

UiO • Det juridiske fakultet

Barns selvbestemmelsesrett som pasient

Kandidatnummer: 736

Leveringsfrist: 25. November 2013

Antall ord: 16 698



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Om temaet.....	1
1.2	Rettskilder.....	1
1.3	Avgrensninger	2
2	KORT OM UTVIKLINGSLINJER	3
2.1	Utvikling av barnets posisjon	3
2.2	Utvikling av pasientens posisjon	4
3	BARNETS GRUNNLEGGENDE RETTIGHETER	5
3.1	Hensyn bak reglene og barnets beste	5
3.1.1	Verdier og hensyn	5
3.1.2	Barnets beste	6
3.2	Barns selvbestemmelsesrett	8
3.2.1	Generelt	8
3.3	Barnets rettigheter ovenfor foreldrene	10
3.3.1	Foreldreansvaret	10
4	BARNES RETT TIL HELSEHJELP.....	11
4.1	Hvem er barn?	11
4.1.1	Pasient- og brukerrettighetslovens bestemmelser for barn	12
4.2	Om informasjon som grunnlag for samtykke	13
4.2.1	Særskilte informasjonsregler for barn	15
4.3	Barns rett til medbestemmelse og samtykke	16
4.3.1	Om betydningen av samtykke	16
4.3.2	Nærmere om vilkår for samtykke	16

4.4	Aldersgrenser og helserettslig myndighetsalder ved barns rett til medbestemmelse og samtykke	19
4.4.1	Den helserettslige myndighetsalder	19
4.4.2	Barn under 12 år	20
4.4.3	Barn mellom 12 og 16 år	23
4.4.4	Barn mellom 16 og 18 år	25
4.5	Foreldreansvaret ift. spørsmål om barns helseundersøkelser og behandling i helsetjenesten	26
4.5.1	Foreldre som pårørende til sykt barn	26
4.5.2	Foreldrenes rett til å nekte barnet helsehjelp	27
4.6	Særskilt om barnets rett til å nekte helsehjelp	29
4.6.1	Generelt	29
4.6.2	Barn under 16 år	30
4.6.3	Barn mellom 16 og 18 år	31
4.6.4	Pasientens rett til å nekte behandling i særskilte situasjoner	32
4.6.5	Nødrett som tvangsgrunnlag	33
4.7	Barns selvbestemmelsesrett i særskilte situasjoner i helseretten	34
4.7.1	Psykisk helsevern	34
4.7.2	Kosmetiske operasjoner	36
4.7.3	Abort	37
4.8	Barns rett til å overprøve vedtaket	41
4.9	Hvilke tilsyn sørger for at barnets selvbestemmelsesrett blir overholdt?	42
5	SÆRSKILTE REGLER OM BARNES SELVBESTEMMELSESRETT I FORBINDELSE MED FORSKNING OG TRANSPLANTASJONER	45
5.1	Forskning	45
5.1.1	Generelt	45
5.1.2	Særskilt om samtykke ved forskning	46
5.1.3	Barns rett til selvbestemmelse ved forskning	47
5.1.4	Vilkår for barns deltakelse ved forskning	48

5.1.5	Forskningsprosjektet 4 XL	49
5.2	Transplantasjoner.....	50
6	OPPSUMMERING OG VURDERING.....	53
6.1	Hvilken betydning har barnets rett til selvbestemmelse?	53
6.2	Avsluttende bemerkninger.....	54
7	LITTERATURLISTE.....	56
7.1	Lovgivning.....	56
7.2	Forarbeider.....	57
7.3	Internasjonale konvensjoner	57
7.4	Rettspraksis.....	58
7.5	Rundskriv, forskrifter og internettsider	58
7.6	Bøker	59
7.7	Artikler.....	59

1 Innledning

1.1 Om temaet

I denne avhandlingen skal jeg ta for meg barnets selvbestemmelsesrett som pasient. Hovedregelen i norsk rett er at pasienter har selvbestemmelsesrett til å foreta avgjørelser som gjelder omkring egen person, noe som kommer til uttrykk i pasient- og brukerrettighetsloven § 4-1.¹ Bestemmelsen slår fast at helsehjelp bare kan gis «med pasientens samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke». Disse rettighetene gjelder også for barn, men det er egne regler med utgangspunkt i en vurdering av når barn er i stand til å ivareta egne interesser.

Samtidig har barn rettigheter til omsorg og ivaretagelse av andre, noe som står i motstrid med full selvbestemmelse og autonomi, og som innebærer at andre er tillagt beslutningsansvar i forbindelse med helsehjelp til barn. Som hovedregel er det foreldre som har beslutningsansvaret, men dersom foreldre ikke er i stand til å ta dette ansvaret, kan det legges til barneverntjenesten. Helsetjenesten kan også ta beslutninger i visse situasjoner. I denne oppgaven vil det gis en oversikt over barns selvbestemmelsesrett og beslutningsansvaret for barn. Det trekkes også en grense mot beslutningsansvaret som følger av foreldreansvaret. Jeg går også noe inn på forskjellene mellom reglene om samtykke etter pasient- og brukerrettighetsloven og reglene om barnets rett til å være med på avgjørelser etter Barneloven².

1.2 Rettskilder

Pasient- og brukerrettighetsloven regulerer blant annet barnets selvbestemmelsesrett og er den viktigste rettskilden for innholdet i barnets selvbestemmelsesrett, men også andre rettskilder har betydning. Barneloven, Barnevernloven³ og FNs barnekonvensjon⁴ gir noen

¹ Lov 2. juli 1999 nr. 63

² Lov 8. april 1981 nr. 7

³ Lov 17. juli 1992 nr. 100

grunnleggende reguleringer av barnets rettigheter, også i forholdet mot foreldre. Jeg vil derfor bruke disse rettskilder for å få fram hovedreglene når det gjelder barn.

FNs barnekonvensjon ble vedtatt i 1989, trådte i kraft i 1990 og ble ratifisert av Norge i 1991. I 2003 ble barnekonvensjonen med tilleggsprotokoller inkorporert gjennom menneskerettsloven § 2 nr. 4.⁵ Det følger av menneskerettsloven at FNs barnekonvensjon gjelder som norsk lov og at ved motstrid skal konvensjonens bestemmelser ha forrang ovenfor nasjonal rett. Dette gjør at konvensjonen har fått en særstilling i norsk lovgivning.

Samtidig som konvensjonen ble inkorporert i norsk rett ble det foretatt endringer i en rekke andre lover for å fremheve konvensjonens bestemmelser. Som for eksempel en styrking av barnets rett til å bli hørt, som du nå finner både i barneloven og i barnevernloven. Det er barnekomiteen som er barnekonvensjonens høyeste autoritative tolkningsorgan. Barnekomiteen bidrar til en dynamisk utvikling og klarlegger hva som ligger i de enkelte artiklene. De enkelte bestemmelsene i barnekonvensjonen blir utdypet, presisert og avgrenset gjennom komiteens generelle kommentarer. Barns rett til medbestemmelse og selvbestemmelse i helsetjenesten er i liten grad belyst i rettspraksis. Det finnes, så vidt jeg kan se, ingen tidligere rettsavgjørelser der barnets selvbestemmelsesrett som pasient blir tatt opp. De sakene som omhandler barns selvbestemmelsesrett er i all hovedsak tilknyttet barneloven § 31. Den juridiske litteraturen som foreligger på området vil derfor være det viktigste og mest brukte kildemateriale for denne avhandlingen.

1.3 Avgrensninger

I denne avhandlingen vil jeg ta for meg hensyn og regler for selvbestemmelsesretten til barn. Jeg går også inn på enkelte særregler for selvbestemmelsesrett knyttet til noen helse tiltak. Det er et omfattende tema og jeg avgrenser meg derfor til å behandle de viktigste reglene for selvbestemmelsesrett. Jeg trekker inn regler for barn på øvrige rettsområder

⁴ FNs konvensjon om barnets rettigheter av 20. november 1989

⁵ Lov 21. mai 1999 nr.30

som sammenligningsgrunnlag. Jeg vil til slutt i oppgaven reise spørsmålet rundt betydningen av barnets selvbestemmelsesrett som pasient.

2 Kort om utviklingslinjer

2.1 Utvikling av barnets posisjon

Barns posisjon har vært i vesentlig endring de siste 100 år. Tidligere så man på barn som små eller uferdige voksne. Dette endret seg etter at samfunnet fikk mer psykologisk og sosial bevissthet. Dette skjedde spesielt i starten av 1900-tallet. Flere forhold er endret, både barnets posisjon i samfunnet og i forholdet til foreldrene. Et uttrykk for endringer er blant annet bruken av barn til arbeid og retten til å bruke vold i barneoppdragelsen, slik det fortsatt er i deler av verden. Fysisk avstraffelse ble tidligere brukt som et naturlig ledd i oppdragelsen. Foreldrene var autoritære og hadde stor makt ovenfor sine barn. Barna derimot var oppdratt til å være ydmyke, lydige og underdanige sine foreldre. Foreldrenes refselsesrett ble opphevet i 1972 og foreldrenes rett til å bestemme uavhengig av barnets interesser ble redusert. Foreldrene fikk nå et krav om at barnets beste skulle ivaretas, hvis ikke kunne omsorgen for barnet flyttes fra foreldrene og til staten.

I dag ser man på foreldrenes rettigheter ovenfor barna som rettigheter som skal utøves med barnets gunst for øyet og ikke rettigheter som er gitt foreldrene for deres egen skyld. Det er ikke lenger en rettighet å ha foreldreansvaret.

Senere har 1900-tallet av flere blitt kalt for barnets århundre. Hovedgrunnen til dette var innføringen av den nye barneloven som kom i 1981. Den gjorde store forskjeller i barnets rettigheter. Foreldrenes posisjon endret seg også med denne loven. Loven likestilte i større grad enn tidligere faren og morens rettsstilling overfor barnet og styrket barnets selvstendighet i forhold til foreldrene. jf. Barneloven § 31.

Oppsummert så har barn i økende grad fått selvstendige rettigheter, uavhengig av sine foreldre. Lovgivningen har endret seg i takt med samfunnsutviklingen fra en situasjon der

foreldrenes myndighet ovenfor barna var særlig omfattende til dagens situasjon der foreldrenes plikter og rettigheter ovenfor barnet er begrunnet i at de skal utøves til barnets beste.⁶

2.2 Utvikling av pasientens posisjon

Pasientens posisjon har også utviklet seg, noe likt som barns posisjon. Mens pasienter tidligere var undergitt legenes beslutninger, har pasienten gradvis fått selvbestemmelsesrett i forbindelse med behandling. I samme periode har det også skjedd mye med utviklingen av medisinske fag. Medisinen i dag er betraktelig mer utprøvd. Den tidligere medisinen hadde nærmest en mystisk eller religiøs karakter. Ingen visste hvorfor sykdommen rammet noen og ikke andre. I dag er medisinen utprøvd, spesialisert og teknologisk. Etter medisinenes utvikling og deres større viten om mulige bivirkninger og andre virkninger medisinen kan ha, har kravene til pasientens selvbestemmelsesrett økt. Med risikofylt og inngripende behandling, stilles det store krav til både informasjon og kunnskap hos pasienten som grunnlag for selvbestemmelsesretten. Et samtykke kan bli ugyldig dersom pasienten ikke hadde tilstrekkelig informasjon.⁷ Det at pasientens posisjon har endret seg må nok sees i sammenheng med samfunnsutviklingen forøvrig med økt vekt på individets rettigheter.

Utviklingen av den medisinske teknologien stiller stadig pasientene ovenfor nye muligheter og etiske dilemmaer. Det er derfor viktig at pasienten selv får en mulighet til å sette seg inn i situasjonen og får god og tydelig informasjon om saken før et eventuelt samtykke gis.⁸ Det kan også reises spørsmål om det er mulig med full selvbestemmelsesrett, ut i fra den kunnskapen som faktisk kreves for å forstå svært vanskelige valg mellom ulike behandlingstilbud. Jeg vil ikke gå nærmere inn på denne problemsstillingen, men vil vise til at dette spørsmålet ikke bare er avhengig av alder.

⁶ NOU 2012: 5 punkt. 4

⁷ Aasen (2000), s.72

⁸ Aasen (2000) s. 81

3 Barnets grunnleggende rettigheter

3.1 Hensyn bak reglene og barnets beste

Utgangspunktet for reglene er at barns evne til å ivareta egne interesser vil utvikles med barnets alder og modenhet. Barns selvbestemmelsesrett er i stor grad lovfestet. Barnets medbestemmelsesrett reguleres internasjonalt av FNs barnekonvensjon art. 12. Barnekonvensjonen ble i 2003 inkorporert gjennom menneskerettighetsloven. Det ble da tydeliggjort at denne konvensjonen ved motstrid skal gis forrang fremfor annen norsk lovgivning. jf. Menneskerettighetsloven § 3, jf. § 2 nr. 4. Nasjonalt regulerer barnets medvirkningsrett av barneloven, barneloven gir også barnet en egen rett til selvbestemmelse. Barns rett til medbestemmelse er et av grunnprinsippene i barnekonvensjonen og derfor også i norsk rett. Nasjonal rett har valgt å sette barnets rett til medbestemmelse enda sterkere, ved å gi barnet gradvis selvbestemmelse frem til det er myndig i tillegg til den ordinære retten til medbestemmelse.⁹

3.1.1 Verdier og hensyn

Visse verdier står helt sentralt i reguleringen av barns rettigheter. Disse kommer til uttrykk i barnekonvensjonen og nasjonal lovgivning.

Retten til helsehjelp kan anses som et uttrykk for en verdi. Etter barnekonvensjonens artikkel 24 har alle barn rett til å nyte godt av den høyest oppnåelige helsestandard og til behandlingstilbud for sykdom og rehabilitering. Helse er et grunnleggende gode for alle og en viktig del av vårt velferd, noe som begrunner at staten tar ansvar for å tilrettelegge helsetilbud til barn.

En annen verdi er respekten for den personlige integritet og retten til selvbestemmelse. Selvbestemmelsesretten er en grunnleggende forutsetning for menneskets frihet, frihet til å bestemme over seg selv.

⁹ Barneloven §§ 31 og 33

Medbestemmelsesretten og selvbestemmelsesretten innebærer en rett til å treffe egne beslutninger og å avgjøre hva som er riktig for seg. Det er her snakk om personens egen autonomi. Begrepet autonomi referer til individets evne og rett til å ta selvstendige valg på bakgrunn av egne overbevisninger og rasjonelle overveielser.¹⁰

Selvbestemmelsesretten er et vern for den enkeltes integritet. Integritet forstås som respekt for personens vurderinger, uavhengighet og ukrenkelighet. At et barn har selvbestemmelse, fører til at deres integritet blir ivaretatt. Barn er å anses som den svakere part i samfunnet. Det er derfor viktig å la barnet få si sin mening. Samtidig er det viktig å ta hensyn til barnets modenhet og alder når barnets rett til selvbestemmelse skal vurderes. Barn har ikke alltid kunnskap nok til å vite hva som er til det beste for seg selv.

Av hensyn til selvbestemmelsesretten er det viktig at personen vurderes til å ha sin rettslige handleevne intakt. Dersom vedkommende mister retten til å kunne forplikte seg selv og til å kunne ta en reel avgjørelse i situasjoner som krever en beslutning vil dette gå på tvers av hensynet til selvbestemmelse. Dette gjelder enten selvbestemmelsesretten kommer til uttrykk gjennom eget initiativ, ved valg mellom flere alternativer eller ved å gi samtykke til et allerede fremsatt handlingsalternativ.¹¹

3.1.2 Barnets beste

Barnekonvensjonen fastslår at det ved alle avgjørelser som omhandler barn, skal hva som er til det beste for barnet legges til grunn.

I General kommentar nr. 5 fremhever barnekomiteen fire av artiklene i barnekonvensjonen som generelle prinsipper. Disse prinsippene skal legges til grunn ved tolkningen av hele konvensjonen. De fire prinsippene er artikkel 2 om ikke-diskriminering, artikkel 3 nr. 1 om

¹⁰ NOU 2009: 1 Punkt. 4.2.3

¹¹ Kjønstad, Syse (2012)

barnets beste, artikkel 6 om barnets rett til liv og utvikling og artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt. I denne avhandlingen er FNs Barnekonvensjon artikkel 12 om barnets rett til å bli hørt mest sentral for oppgaven da den både styrker og definerer barnets rett til medbestemmelse. Et annet viktig prinsipp som er svært sentral for oppgaven og generelt i alle saker som omhandler barn er prinsippet om barnets beste. Barnets beste ligger også til grunn ved foreldreansvaret da foreldrene skal handle etter hva som er til det beste for barnet.

«Ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn». jf. Barnekonvensjonen art. 3 første ledd. Artikkelen gir ikke en konkret definert rettighet. Prinsippet skal gjelde alle barn i alle aldre og alle saker som vedrører barn. Hva som egentlig er til det beste for barnet står det ikke noe om i konvensjonen. Hva som er det beste for ett barn er i bunn og grunn et verdispørsmål av allmennmenneskelig karakter. Barnets beste varierer med tid, kultur og kontekst. Det vil også variere med verdisyn og politiske og faglige oppfatninger. Selv om det i all hovedsak ikke finnes en egen definisjon av hva som er til barnets beste, sier prinsippet likevel noe om hvilken retning tankene skal gå ved handlinger som vedrører barn. Det grunnleggende elementet er at man skal ha respekt for barnets fulle menneskeverd og integritet.¹²

All den tid behandling må baseres på samtykke og selvbestemmelse fra pasienten som nevnt innledningsvis, må andre tillegges beslutningsansvaret for barn når barnet ikke selv kan bestemme. I lovgivningen tillegges foreldrene omsorgsansvaret for barnet. jf. Barneloven. Det er et krav at «barnets beste» står sentralt ved beslutninger for barnet. I forholdet mellom barn og foreldre kommer prinsippet om barnets beste frem i barneloven § 30 første ledd, siste punkt. Det fremgår av bestemmelsen at foreldreansvaret skal utøves ut i fra barnets interesser og behov.

¹² Høstmælingen (2012)

Etter barnevernloven kommer prinsippet uttrykkelig frem i lovens kapittel 4. Barnevernloven § 4-1 bestemmer at det «ved anvendelsen av bestemmelsene i dette kapitlet skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet. Herunder skal det legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen.»

For å finne frem til barnets beste må det foreligge kunnskap om nytten av behandling av-veiet mot ulemper og risiko med behandling. Til tross for manglende selvbestemmelse skal barnet bli hensyntatt og hørt i saker som angår dem selv. Dette følger av både barnekonvensjonen og av barneloven og av pasient – og brukerrettighetsloven.

For at barnet skal kunne høres må det være dialog mellom helsepersonell og barnet. Barnekonvensjonens artikkel 3 og artikkel 12 utfyller på denne måten hverandre. Artikkel 3 gir uttrykk for at barnets beste skal være målet og artikkel 12 slår fast hvordan man skal gå frem for å nå dette målet. Dersom det er snakk om små barn vil barnets beste- prinsippet veie tyngre enn retten til å bli hørt. Bakgrunnen for dette er kravet om ivaretagelse av barn uavhengig av om barnet er i stand til å tilkjenne egne synspunkter.

3.2 Barns selvbestemmelsesrett

3.2.1 Generelt

Å ha selvbestemmelse betyr å kunne handle eller disponere i kraft av egen vilje. Det vil likevel være et spørsmål om «evne» og forutsetning som jeg ikke går inn på her. Etter norsk rett er myndighetsalderen 18 år, noe som i utgangspunktet gir full selvbestemmelsesrett. jf. Vergemålsloven § 1¹³. Når barnet er myndig har foreldrene ikke lenger en rett til å bestemme over dets personlige forhold. Før myndighetsalder skal barnet gis gradvis rett til selvbestemmelse. jf. barneloven § 33. Gradvis rett til selvbestemmelse er i forarbeidene

¹³ Lov 26 mars 2010 nr. 9

begrunnet med at barnet på denne måten får bedre forutsetninger til å utvikle seg til et selvstendig menneske.¹⁴

Spesiallovgivningen inneholder flere bestemmelser som setter aldersgrenser for barns selvbestemmelsesrett på visse områder. I barnevernssaker får et barn fulle partsrettigheter fra det er fylt 15 år, da det er forutsatt at barnet etter denne alder har forutsetninger for å forstå hva saken gjelder og innholdet i det å være part, som ivaretagelse av retten til dokumentinnsyn, til å påklage vedtak, rett til å bringe saken inn for domstolene og til å la seg bistå av en advokat. Kirkeloven¹⁵ § 3 og Lov om trossamfunn¹⁶ § 6 fastsetter at foreldrene bestemmer om tilhørighet og medlemskap i trossamfunn fram til barnet fyller 15 år. Fra barnet fyller 15 år bestemmer barnet selv om inn- og utmelding. jf. Lov om trossamfunn § 3. Disse lovene har samme aldersgrense som den generelle regelen om inn- og utmelding i foreninger i barneloven § 32, men innebærer en fullstendig regulering av barn og foreldres rett til å beslutte inn- og utmelding. Åpningen for en tidligere selvbestemmelsesrett etter barneloven § 33 gjelder således ikke for inn- og utmelding i trossamfunn. Selv om barn ikke har selvbestemmelsesrett før de fyller 15 år, har de rett til å si sin mening. Videre gjelder reglene om medbestemmelse i barneloven § 31, som også gir uttalerett til yngre barn.

Norsk lovgivning har også andre aldersgrenser på 15 år. Barn som er 15 år kan disponere egne penger. Det er også 15 års aldersgrense for barns adgang til å inngå en arbeidsavtale. jf. Vergemålsloven § 10. Videre bestemmer 15-åringer selv om fritak etter opplæringsloven § 2-3a.¹⁷

Enkelte særaldersgrenser er satt lavere enn 15 år. Barn over 12 år må samtykke til adopsjon, navneendring og erverv eller tap av norsk statsborgerskap. Fra og med 8. års trinn

¹⁴ NOU 1977: 35

¹⁵ Lov 7 juni 1996 nr. 31

¹⁶ Lov 13 juni 1969 nr. 25

¹⁷ Lov 17. juni 1998 nr. 61

bestemmer grunnskoleelevene selv skriftlig målform, om samisk opplæring og om opplæring i finsk. Ved inngangen til 8. års trinn er elevene normalt 13 år.

3.3 Barnets rettigheter ovenfor foreldrene

3.3.1 Foreldreansvaret

Som nevnt foran i kapittel 2.1 er forholdet mellom foreldre og barn endret betydelig de siste 100 år. I dagens lovgivning er barnets rettigheter vektlagt. Det blir benyttet flere ulike rettsbegreper for å beskrive forholdet mellom barn og foreldre. De viktigste er foreldreansvar, vergemål, underholdsplikt og omsorg. Reglene om foreldreansvaret er gitt i barnelovens kapittel 5. Tidligere brukte vi foreldremyndighet og foreldremakt om det vi i dag kaller foreldreansvar, årsaken til endringen var et ønske om å komme bort fra ord som myndighet og makt og å bedre understreke foreldrenes plikter ovenfor barna.

Det er normalt barnets mor og far som har foreldreansvaret. Innholdet i foreldreansvaret kommer til uttrykk i barnelovens § 30. Foreldreansvaret kan deles inn i to deler. For det første innebærer det en omsorgsplikt. Det sentrale innholdet i foreldrenes plikt til å gi barna omsorg er at de skal sørge for at barnets beste blir ivaretatt. De skal tilfredsstille både de materielle og åndelige behovene barnet har. Foreldrene skal gi barnet kjærlighet, trygghet og varme. Hvilke verdinormer som skal formidles sier loven derimot ikke noe om. For det andre har man i kraft av å være forelder både en rett og en plikt til å foreta beslutninger på vegne av barnet. jf. Barneloven § 30 første ledd, annet punktum. Foreldrene eller de med foreldreansvaret gis en rett og plikt til å bestemme for barna der de selv ikke har forutsetninger for eller ikke ønsker å treffe avgjørelser. Dette er ikke absolutt. Foreldreansvaret må utøves med barnets interesser og behov for øyet. Videre er foreldrenes bestemmelsesrett begrenset av de konkrete regler som har til formål å verne om barnets interesser. En av disse begrensningene gjelder barnets medbestemmelsesrett og barnets selvbestemmelsesrett. Foreldrenes faktiske muligheter til å bestemme over barnet reduseres etter hvert som han eller hun vokser til. Foreldrene har da både en rett og en plikt til å bestemme av hensyn til barnet. Foreldrene skal treffe avgjørelser som ut ifra en objektiv vurdering er til fordel for barnet, både kortsiktig og langsiktig. Det er barnets beste som er det grunnleggende.

Dersom foreldrene svikter i omsorgen for barnet kan det oppstå et rettslig grunnlag for at barnevernet tar over ansvaret for barnet. jf. bvl. § 4-9. Den vanlige oppfatningen av begrepet omsorg er å gi barnet trygghet, husly, varme, klær, oppdragelse og at det sørges for nødvendig skolegang og helsehjelp. Det dreier seg om å tilfredsstille barnets fysiske og psykiske behov. Når omsorgen overføres til barnevernstjenesten, innebærer dette at barnevernet har dette ansvaret.

4 Barns rett til helsehjelp

4.1 Hvem er barn?

Barn har samme rettigheter til helsehjelp som alle andre, men det er egne særbestemmelser som er til for å ivareta barns spesielle behov, som omtalt i kapittel 3. Som nevnt er det ingen klar grense mellom barn og voksne, men det er satt aldersgrenser for myndighetsalder samtidig som det er lagt til grunn at barns rettigheter skal tilpasses ettersom barn utvikles og modnes forskjellig.

Barndommen kan deles inn i flere deler, fra å være en liten organisme i magen til mor til spedbarn, småbarn, barn og tenåring, men uten at disse stadiene gjenfinnes i inndelingen av rettigheter. Men et eldre barn har større autonomi og selvbestemmelse enn et mindre barn med behov for beskyttelse og trygghet. Barns rettigheter kan deles i to grupper. Den ene er barnets rett til beskyttelse. Som er en passiv rett. Det andre er en rett til å bestemme over seg selv og til å foreta rettslige handlinger på egen hånd. Som er en aktiv rett. De to typer av rettighet står i et viss motsetningsforhold til hverandre. Behovet for den passive rettigheten er større jo mindre barnet er, mens behovet for den aktive rettigheten er større jo eldre barnet er.¹⁸

¹⁸ Smith, Lucy (1991)

Som nevnt foran er myndighetsalderen 18 år. jf. vgml. § 1, og en absolutt grense mellom barn og voksen Dette harmonerer med barnekonvensjonen art. 1 som bestemmer at med barn menes ethvert menneske under 18 år. Den helserettslige myndighetsalder derimot er satt til 16 år.¹⁹ Det er lagt til grunn at mennesker kan ivareta sine helseinteresser før man får ansvar for alle beslutninger og myndighet. Men det er verdt å merke seg at lovgivningen opererer med flere aldersgrenser enn disse to på 16 og 18 år, se blant annet pasient og brukerrettighetsloven § 3-4 annet ledd.

4.1.1 Pasient- og brukerrettighetslovens bestemmelser for barn

Pasient – og brukerrettighetsloven gir flere bestemmelser om barn av betydning for selvbestemmelsesretten. Loven gjelder for alle pasienter og brukere, også barn, i helsetjenesten med formål om å bidra til å sikre befolkningen lik tilgang til tjenester av god kvalitet ved å gi pasienter og brukere rettigheter overfor helse- og omsorgstjenesten. Å fremme sosial trygghet og å ivareta respekten for den enkelte pasient og brukers liv, integritet og menneskeverd står sentral ved anmodningen av pasient og brukerrettighetsloven. jf. § 1-1. Som pasient forstås den person som henvender seg til helse- og omsorgstjenesten med anmodning om helsehjelp. Videre er definisjonen av helsehjelp «de handlinger som har forebyggende, diagnostisk, behandlende, helsebevarende, rehabiliterende eller pleie- og omsorgsformål, og som er utført av helsepersonell». jf. pasbrl. § 1-3 litra d.

I loven er retten til informasjon, medvirkning og selvbestemmelse regulert i kapitlene 3 og 4. Pasient og bruker har rett til å medvirke ved gjennomføring av helse og omsorgstjenester. Dette gjelder også for barn. Det skal legges stor vekt på hva pasienten og brukeren selv mener ved utformingen av tjenestetilbud etter helse- og omsorgstjenesteloven. jf. §3-1.

Etter lovens § 4-4 er det foreldrene som kan gi samtykke når barnet er under 16 år. Etter hvert som barnet utvikles og modnes, skal barnets foreldre eller andre med foreldreansvaret høre hva barnet har å si før samtykke gis. Når barnet har fylt 12 år skal det få si sin mening

¹⁹ Se nedenfor.

i alle spørsmål hva angår egen helse. Det skal legges økende vekt på hva barnet mener etter dets alder og modenhet. Dette er i tråd med Barnekonvensjonen artikkel 12 som gir barnet rett til å bli hørt og artikkel 13 om barnets ytringsfrihet.

Når barnet har nådd den helserettslige myndighetsalder har barnet rett til selvbestemmelse uten foreldrene. Dette innebærer en rett til å selv treffe den endelige beslutning med hensyn til om helsehjelp skal iverksettes eller ikke. For å kunne avgi et gyldig samtykke må samtykket baseres på informasjon om egen tilstand og den aktuelle helsehjelpen. Retten til informasjon etter § 3-2 er ansett som avgjørende for selvbestemmelse. Det er således egne regler for informasjon knyttet til alder og mulighetene for selvbestemmelse og medvirkning.

4.2 Om informasjon som grunnlag for samtykke

Det er kravet om samtykke som utgjør den grunnleggende retten i pasientens selvbestemmelsesrett.²⁰ Retten til selvbestemmelse og samtykke forutsetter som nevnt informasjon. Informasjon om hva samtykke vil innebære. Pasienten har rett til nødvendig informasjon om sin helsetilstand og hva innholdet i helsehjelpen vil bestå i. jf. § 3-2. Etter forarbeidene vil det si den behandling, pleie, omsorg, diagnostikk eller undersøkelse som tilbys eller ytes.²¹ Pasienten har krav på all den informasjon som er nødvendig for å sette han eller henne i stand til å treffe en avgjørelse med hensyn til om behandling skal iverksettes eller ikke. Denne retten til informasjon korresponderer med plikten for helsepersonell i helsepersonelloven § 10.²² Den angir et vidt informasjonsansvar overfor pasienter. Overfor barn skal informasjonen tilpasses i form og innhold. jf. § 3-5. Helsepersonellet skal så langt det er mulig forsikre seg om at pasienten har forstått innholdet i helsehjelpen og betydningen av opplysningene i innholdet. Det presiseres også at man skal ta hensyn til mottakerens forutsetninger når man gir informasjon. Det innebærer at det skal tas hensyn til pasientens

²⁰ Aasen (2000) s. 281

²¹ Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 129

²² Lov 2. juli 1999 nr. 64

alder, modenhet, erfaring, kultur- og språkbakgrunn, funksjonsnivå og eventuelle funksjonshemninger.²³ I dette ligger at pasienten skal kunne nyttiggjøre seg informasjonen.²⁴ Barn har ikke samme forståelsesevne som voksne. Når informasjonen skal gis til barn er det derfor viktig at informasjonen blir gitt på en slik måte at barnet vil kunne medvirke.

I tillegg vil helsepersonellets forpliktelse til å opptre forsvarlig og omsorgsfullt. jf. hlspl. § 4 få betydning for kravet til informasjon. Det innebærer også informasjon om mulige bivirkninger og skader. Med hensyn til informasjon om behandlingen er det informasjon om inngrepets art, formål, tilsiktede virkninger, alternative behandlingsmåter og informasjon om risiko for utilsiktet skade som står sentralt i helsepersonellets informasjonsplikt.²⁵ Forarbeidene til pasient og brukerrettighetsloven og Høyesteretts avgjørelse i Rt. 1998. s. 1538 gir grunnlag for krav om informasjon også om minimal skaderisiko så sant skadefølgene kan bli alvorlige for pasienten.

Spørsmål om pasienters rett til informasjon har vært gjenstand for flere viktige rettsavgjørelser. Betydningen av informasjon ble særlig understreket i Rt. 1993 s. 1169. Dommen gjaldt krav på erstatning for skade som ble påført da en nervesvulst ble fjernet under en operasjon. Legene antok at pasienten ikke hadde ondartet lungesvulst som burde fjernes. De utelukket derimot ikke at det kunne dreie seg om en annen form for svulst, herunder nervesvulst som det viste seg å være. De informerte ikke om at faren for skade da ville være større enn om det var en lungesvulst. Erstatningskravet ble blant annet begrunnet med at pasienten ikke fikk tilstrekkelig informasjon før operasjonen og at han ikke ville ha samtykket dersom han hadde vært klar over den nevnte skaderisikoen. Det ble poengtert i dommen at «samtykke forutsetter at pasienten har tilstrekkelig oversikt over formålet med behandlingen, sannsynligheten for at den vil gi den tilsiktede virkning og hvilke komplika-

²³ Befring, (2004)

²⁴ Befring, (2002)

²⁵ Aasen (2000) s. 453

sjoner og bivirkninger som vil kunne oppstå».²⁶ Sykehuseieren ble til tross for dette frifunnet. Dommerens grunn var at «Det ble gitt informasjon på grunnlag av en fullt forsvarlig diagnose. Diagnosen ble ikke fremstilt som sikker. Risikoen for nervesvulst var neppe betydelig. Noe vekt legger jeg også på at omfanget av skaden i dette tilfellet har sammenheng med at svulsten hadde en uvanlig beliggenhet.»²⁷

Rt. 1998 s.1538 understreker også betydningen av informasjon i forbindelse med samtykke til medisinsk behandling. I denne saken ble skadelidte operert i ryggen med sikte på å fjerne eller bedre hans isjiasplager. Ved operasjonen ble nerverøttene nederst i ryggen påført skade noe som blant annet påvirket seksualfunksjonen. Han fikk ikke medhold i krav om erstatning etter de midlertidige regler om pasientskadeerstatning. Behandlingen hadde vært adekvat og risikoen akseptabel. Det forelå derimot informasjonssvikt vurdert ut fra den tidligere legelov § 25 tredje ledd og Rt.1993 s. 1169. Høyesterett fant imidlertid at skadelidte ville ha latt seg operere selv om informasjonsplikten hadde vært oppfylt.

4.2.1 Særskilte informasjonsregler for barn

De generelle regler om krav til informasjon gjelder også når pasienten er barn. Men det er egne aldersgrenser for informasjon til barn som pasient i pasbrl § 3-4.

Dersom barnet er under 16 år er hovedregelen at både foreldre og barn skal ha informasjon, men det er åpnet for at barn over 12 år kan bidra til at informasjonen ikke gis foreldrene. Forutsetningen er at barnet oppgir «grunner som bør respekteres». jf. annet ledd. Det understrekes i forarbeidene at helsepersonell må være bevisst denne vurderingen da det kan avgrense muligheter for foreldre til å yte omsorg for barnet.

²⁶ Rt. 1993 s. 1169 s. 1174

²⁷ Rt. 1993 s. 1169 s. 1176

4.3 Barns rett til medbestemmelse og samtykke

4.3.1 Om betydningen av samtykke

Som nevnt foran står retten til samtykke sentralt i selvbestemmelsesretten. Det er egne regler for samtykkekompetanse som i stor grad korresponderer med aldersgrensene for informasjon. Barn har i tillegg en rett medbestemmelse uavhengig av samtykkekompetanse. Som hovedregel skal all medisinsk hjelp baseres på samtykke fra pasienten. Helsehjelp kan bare gis med pasienters samtykke, med mindre det foreligger lovhjemmel eller annet gyldig rettsgrunnlag for å gi helsehjelp uten samtykke. I norsk rett har denne hovedregelen fått et klart uttrykk i Rt. 1993. s 1169, hvor det fastslås at pasientens samtykke før legebehandling iverksettes «er et grunnleggende krav» og at samtykket «forutsetter at pasienten har tilstrekkelig oversikt over formålet med behandlingen, sannsynligheten for at den vil gi den tilsiktede virkning og hvilke komplikasjoner og bivirkninger som vil kunne oppstå»²⁸

Reglene om samtykke til helsehjelp står nedfelt i pasient- og brukerrettighetslovens kapittel 4. Handlinger som er strid med kravet om samtykket er ulovlige og kan være i strid med forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4.

4.3.2 Nærmere om vilkår for samtykke

Pasient- og brukerrettighetsloven oppstiller tre vilkår for at et samtykke skal være å anse som gyldig og alle disse vilkårene må være oppfylt.

Det første vilkåret er at pasienten må ha personell kompetanse til å kunne avgi samtykke. For at det skal foreligge personell kompetanse må to vilkår igjen være oppfylt. Det første vilkåret er at vedkommende, enten pasienten selv eller dennes representant, må ha formell rettshandelsevne.²⁹ Det andre vilkåret er at vedkommende må ha habilitet til å kunne avgi eget samtykke. Det vil si at pasienten, herunder barnet som pasient, må ha personlige forut-

²⁸ Rt. 1993. s. 1169 s. 1174

²⁹ Syse (2009) s. 292

setninger for å tilegne seg tilstrekkelig grad av forståelse av situasjonen og hvilke konsekvenser et samtykke vil kunne få. Det følger av pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3 annet ledd at «Samtykkekompetansen kan bortfalle helt eller delvis dersom pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter.» Etter bestemmelsen pasient- og brukerrettighetsloven har personer over 18 år og personer mellom 16 og 18 år selv samtykkekompetanse ved helserettslige spørsmål. Foreldrene eller de med foreldreansvaret har den formelle rettshandelsevne dersom pasienten er under 16 år og for pasienter mellom 16 og 18 år som ikke har samtykkekompetanse. jf. pasbrl §§ 4-4 og 4-5.

Det andre vilkåret for at et gyldig samtykke skal finne sted er at pasienten må ha avgitt samtykke på en formriktig måte.³⁰ Det medfølger tre formkrav for at dette skal bli oppfylt. Det første formkravet er et generelt avtalerettslig krav om at samtykket ikke kan være beheftet med tilblivelsesmangler. Ved tilblivelsesmangler menes svik, tvang og andre ugyl-dighetsgrunner som gjelder helt allment for kontraktsinngåelser. jf. avtalelovens kapittel 3.³¹ Det andre formkravet er at det må foreligge med den kvalitet som kreves ut i fra den påfallende situasjonen. I noen tilfeller gir Pasient- og brukerrettighetsloven adgang til at det kan gis instruks om krav til skriftlighet eller andre formkrav for samtykke ved visse former for helsehjelp. Det kan foreligge strenge krav til samtykke som innebærer et informert og veloverveid samtykke, mens det i andre tilfeller vil være mindre strenge krav, hvor fravær av protest er tilstrekkelig. Det stilles for eksempel strengere krav til samtykke ved sterilisering og transplantasjon enn hva det gjør ved en blodprøve. Krav om samtykke forteller likevel ikke noe om hvor klart viljesuttrykk som kreves, eller hvilken kunnskap som må foreligge hos den som samtykker. Det er derfor viktig at krav til samtykke må drøftes i enhver rettslig sammenheng de dukker opp. Et bestemt samtykke kan være tilstrekkelig i en sammenheng og utilstrekkelig i en annen.

³⁰ Syse (2009) s. 293

³¹ Lov 31 mai 1918 nr. 4

Det tredje vilkåret for formkravet er at samtykket må oppfylle de særlige formkrav som gjelder for det aktuelle saksforholdet. For eksempel krever transplantasjonsloven § 1³² at et samtykke fra organdonor må skje skriftlig. Etter Pasient- og brukerrettighetsloven vil muntlig samtykke som utgangspunkt være likestilt med det skriftlige.

Samtykke kan gis både stilltiende og uttrykkelig, jf. pasbrl. § 4-2. Stilltiende samtykke anses å foreligge dersom det ut fra pasientens handlemåte og omstendighetene for øvrig er sannsynlig at hun eller han vil godta helsehjelpen. Helsepersonellet kan for eksempel forutsette at en bevisstløs person på gaten ønsker medisinsk hjelp, selv om dette ikke skulle være tilfellet.³³ Uttrykkelig samtykke er det mest vanlige. Da foreligger samtykket som følge av pasientens atferd. For eksempel der hvor pasienten oppsøker lege med en anmodning om helsehjelp.

Det tredje vilkåret for at et gyldig samtykke har funnet sted er at samtykke må gjelde et saksforhold som pasienten gyldig kan samtykke i. Dette er den materielle kompetansen. Det er blant annet kjent at en person ikke kan avgi eget samtykke til barmhjertighetsdrap, jf. straffeloven § 233 og §235.³⁴ Straffeloven oppstiller i disse bestemmelsene begrensninger for hva en person kan samtykke til.

Den som yter helsehjelp avgjør om pasienten mangler kompetanse til å samtykke. Helsepersonellet skal ut fra pasientens alder, psykiske tilstand, modenhet og erfaringsbakgrunn legge forholdene best mulig til rette for at pasienten selv kan samtykke til helsehjelp, jf. § 3-5.

Oppsummert er samtykke en stor del av retten til selvbestemmelse og kan både sees på som en plikt og en rettighet for pasienten. Samtykket er et viljesuttrykk i form av en tillatelse

³² Lov 9. februar 1973 nr. 6

³³ Befring (2002)

³⁴ Lov 22. mai 1902 nr. 10

eller godkjenning av den situasjonen man skal samtykke i. Samtykket skal ideelt sett uttrykke personens eget, overveide og frivillige valg med hensyn til iverksettelse av behandling eller andre tiltak.³⁵ For at et samtykke skal være gyldig, må den samtykkende i en viss grad bestå av innsikt og forståelse i hva samtykket omfatter. Informasjonen må videre være tilstrekkelig for at pasienten kan benytte sin rett til medvirkning, herunder medvirke ved valg av helsehjelp der det er mer enn ett alternativ. Likevel er ikke dette ensbetydende med at et krav og virkningene til samtykke er det samme i alle sammenhenger.

4.4 Aldersgrenser og helserettslig myndighetsalder ved barns rett til medbestemmelse og samtykke

4.4.1 Den helserettslige myndighetsalder

Barnekonvensjonen oppstiller ingen aldersgrense med hensyn til barnets rett til medbestemmelse. Så lenge barnet «er i stand til å danne seg egne synspunkter» har han eller hun en ubetinget rett til å fritt gi uttrykk for disse i alle forhold som vedrører det, og barnets synspunkter skal tillegges behørig vekt i forhold til alder og modenhet.

Det avgjørende rettslig sett er dermed ikke om barnet har oppnådd en viss alder, men hvilken grad av modenhet han eller hun har og om barnet befinner seg i en slik tilstand at han eller hun er i stand til å danne seg et eget synspunkt vedrørende den aktuelle helsehjelp og betydningen av det å samtykke eller avslå. Dette vil avhenge av flere faktorer, blant annet av sakens kompleksitet om barnets tilstand, innsikt, forståelse og modenhet samt inngrepets alvorlighetsgrad. Hovedhensynet bak samtykket er å ivareta retten til selvbestemmelse og å hindre at inngrepet representerer en form for integritetskrenkelse.

Som nevnt foran er den helserettslige myndighetsalderen på 16 år. jf. Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-3. Den helserettslige myndighetsalderen er i henhold til bestemmelsene i pasient- og brukerrettighetsloven lagt til grunn som et generelt prinsipp når det gjelder hel-

³⁵ Aasen (2000) s. 225

serelaterte spørsmål. I forbindelse med slike spørsmål må hovedreglene derfor være at foreldre og andre med foreldreansvar, skal ivareta barnets rettigheter til fylte 16 år. Det innebærer at det er foreldrene som skal ivareta barnets interesser ved samtykke og medvirkning, såfremt barnet ikke har fylt 16 år. Etter fylte 16 år har barnet selv dette ansvaret og denne myndigheten til å medvirke og til å samtykke. Herunder ha rett selvbestemmelse. Den som har fylt 16 år kan for eksempel tas under frivillig psykisk helsevern på grunnlag av eget samtykke.³⁶

Når man når den helserettslige myndighetsalderen, får man myndighet til å avgi samtykke og til å medvirke på andre måter i behandlingen. Den helserettslige myndighetsalderen gjelder også for behandling av informasjon. For eksempel kan en 16-åring gi samtykke til at helsepersonellet gir informasjon om vedkommende til barneverntjenesten.

Den helserettslige myndighetsalderen kan fravikes når det er nødvendig å gi foreldrene informasjon slik at de kan ivareta sin omsorgsplikt i forhold til barnelovens kapittel 5. Er barnet over 16 år og under 18 og det dreier seg om opplysninger om hvor barnet oppholder seg, som at barnet er innlagt på sykehus, eller der det gjelder opplysninger som krever ekstra oppfølging, som misbruker av rusmidler, eller hvor ungdommen er deprimert og «suicidal», vil omsorgsplikten til foreldrene i mange tilfeller telle sterkere enn helsepersonellets taushetsplikt. Den helserettslige myndighetsalder kan også fravikes helt ned til 12 år dersom legen mener det foreligger særskilte grunner til at foreldrene ikke skal involveres.

4.4.2 Barn under 12 år

Barn under 12 år har som utgangspunkt ingen selvbestemmelsesrett i beslutninger om helsehjelp. Det kreves samtykke fra en av foreldrene, eventuelt fra barneverntjenesten. Prinsippet om foreldreansvarets rett til å samtykke for barn under den helserettslige myndighetsalderen gir ikke barn under 12 år en egen selvbestemmelsesrett. Etter pasientrettighetsloven § 4-4 (1) er det de som har foreldreansvaret for barnet som har rett til å gi samtykke

³⁶ Befring (2004)

til behandling av barn under 16 år. Det vil si at der to foreldre deler foreldreansvaret må i utgangspunktet begge gi sitt samtykke for at gyldig samtykke skal foreligge. At det er foreldrene som har samtykkekompetansen på vegne av barnet er en videreføring av foreldreansvaret etter barnelovens kapittel 5. Barn, særlig små barn, mangler som nevnt evnen til å se konsekvensene av sine beslutninger og handle i sin egen beste interesse. Det er derfor foreldrene som er gitt denne oppgaven, og det er naturlig at dette også gjelder vedrørende helserettslige spørsmål.

Derimot er det ingen formell aldersgrense for å oppsøke helsetjenesten eller helsepersonell for å få veiledning, råd eller informasjon. Pasienter under 12 år må likevel ha en viss rett til å oppsøke helsetjenesten uten foreldrenes bistand. For det første må behandling som kunne vært iverksatt av andre enn legen, for eksempel bandasjering, kunne gjennomføres uten at foreldrene må samtykke. For det andre må barn under 12 år i visse tilfeller kunne samtykke alene. Dersom en 10-åring på egenhånd oppsøker legevakten med en brukket finger, må legen kunne iverksette ordinær behandling på grunnlag av barnets samtykke dersom foreldrene er utilgjengelige. Forutsetningen for behandlingen må være at det dreier seg om en ordinær behandling og at foreldrene ikke kan nås. At barnet selv ber om behandlingen og at behandlingen fremstår som klart nødvendig må også kunne forutsettes for at behandlingen kan finne sted.³⁷

Selv om barn under 12 år ikke har selvbestemmelsesrett som pasient og at det er foreldrene som har det formelle samtykkekompetansen, kan ikke foreldrene eller de med foreldreansvaret treffe avgjørelser uten å først inkludere barnet i beslutningsprosessen. Barnet har rett til å delta ved alle avgjørelser som omhandler dem selv. Dette har blitt lovfestet både internasjonalt og i nasjonal rett. Det heter i Artikkel 12 nr. 1 i FNs Barnekonvensjon fra 1989 at konvensjonspartene «skal garantere at et barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, retten til fritt å gi uttrykk for disse synspunkter i alle forhold som vedrører barnet, og tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med

³⁷ Eksempelet er hentet fra Aasen (2008) s. 13.

dets alder og modenhet». Bestemmelsen sikrer barn en rett til å uttale seg i stedet for å tie stille og en rett til å bli hørt i stedet for å bli overhørt.³⁸

FNs barnekonvensjon setter som tidligere nevnt ingen aldersgrense for når barnet skal ha en medvirkningsrett. Retten til medbestemmelse er en rett til å uttale seg, bli hørt, og dermed kunne påvirke utfallet av beslutninger som formelt sett treffes av andre enn barnet selv. I den norske Barneloven § 31 første ledd heter det tilsvarende: «Etter kvart som barnet blir i stand til å danne seg egne synspunkt på det saka dreiar seg om, skal foreldra høyre kva barnet har og sei før dei tek avgjerd om personlege tilhøve for barnet. Dei skal leggje vekt på det barnet meiner alt etter kor gammalt og modent barnet er. Det same gjeld for andre som barnet bur hos eller som har med barnet å gjøre». Etter annet ledd fastslås det at barnet skal få si sin mening når det er fylt 7 år om saker som berører det selv og når barnet er fylt 12 år «skal det leggjast sto vekt på kva barnet meiner». Uttaleretten gjelder i alle forhold som vedrører barnet, ikke bare de personlige. Det betyr at begrensningen i barneloven § 31 må tolkes utvidende i lys av forrangsbestemmelsen i menneskerettsloven § 3. Like nærliggende er det å legge barnekonvensjonens artikkel 12 nr. 1 til grunn direkte siden denne skal gå foran annen lovgivning ved motstrid

Pasient- og brukerrettighetsloven § 3-1 fastslår at alle pasienter har en rett til å medvirke ved gjennomføring av helse- og omsorgstjenester. Herunder har pasienten rett til å «medvirke mellom tilgjengelige og forsvarlige undersøkelses- og behandlingsmetoder.» Denne regelen vil gjelde for barn som for voksne. Medvirkningens form skal tilpasses den enkeltes evne til å gi og motta informasjon.

Pasient og brukerrettighetsloven § 4-4 er klart inspirert av barnelovens § 31. Etter paragrafens tredje ledd heter det at «Etter hvert som barnet utvikles og modnes, skal barnets foreldre, andre med foreldreansvaret eller barnevernet høre hva barnet har å si før samtykkes». Etter forarbeidene uttales det i tilknytning til § 4-4 tredje ledd at barn over 12 år skal

³⁸ Aasen (2008)

ha en «økende grad av selvbestemmelse i helsespørsmål». Det heter videre at «slik sett kan det oppfattes som en delt samtykkekompetanse mellom foreldre/foresatte og barn mellom 12 og 16 år». Det presiseres likevel at dersom det er «uenighet mellom barnet og foreldrene, skal i utgangspunktet foreldrenes syn legges til grunn.»³⁹

Oppsummert har barnet rett til å bli hørt etter hvert som han eller hun utvikles og modnes, men retten til å bli hørt er ikke absolutt før etter fylte 12 år. Det er viktig at barnet får være med på beslutningen slik at barnet ikke blir «usynlig» i prosessen. Barn under 12 år har rett til å kunne medvirke til beslutningen og vil på denne måten kunne ta del i beslutningsprosessen. Derimot må det tas hensyn til hvordan informasjonen blir utlevert. Barnet må kunne sette seg inn i sin behandlingssituasjon for å kunne medvirke. Informasjonen må derfor tilpasses barnets evne til å forstå.

4.4.3 Barn mellom 12 og 16 år

Hovedregelen er som tidligere nevnt at det er foreldrene som skal samtykke for barn under den helserettslige myndighetsalderen. jf. pasbrl § 4-4 første ledd. Ordlyden i § 4-4 første ledd gir uttrykk for en ganske absolutt regel, men det finnes et unntak i § 3-4 annet ledd som bestemmer at dersom pasienten er mellom 12 og 16 år «skal opplysninger ikke gis foreldrene eller andre med foreldreansvaret når pasienten av grunner som særlig bør respekteres, ikke ønsker det». Dette representerer et unntak fra prinsippet om foreldreansvar og tilhørende full samtykkekompetanse på vegne av pasienter under den helserettslige myndighetsalderen. Bestemmelsen innebærer at helsepersonellet har taushetsplikt overfor foreldrene. jf. hlspl. § 21. Bestemmelsen omhandler direkte formidling av opplysninger til foreldrene. Når foreldrene ikke gis tilgang til informasjonen om helseopplysninger til eget barn, fører dette til at retten og plikten til å samtykke på vegne av barnet innskrenkes.⁴⁰ I tillegg blir foreldrene fratatt muligheten til å kunne diskutere med barnet om hva som vil

³⁹ Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 134

⁴⁰ Aasen (2008)

være til barnets eget beste. Det vil da være umulig for foreldrene å kunne samtykke, siden de ikke vil ha kjennskap til helseopplysningene til barnet.

En viktig årsak til dette unntaket er at barn og unge skal kunne oppsøke helsehjelp dersom de har behov for det, uten frykt for at foreldrene skal kobles inn. Dette er særlig aktuelt der foreldrene og barnet er i et stort motsetningsforhold. Eller der barnet har grunn til å frykte for foreldrenes reaksjon eller fordommer. Det finnes flere årsaker til at foreldrene ikke bør informeres om barnets kontakt med helsetjenesten, både rent personlige grunner og av ulike overbevisningsgrunner. Forarbeidene nevner som eksempel på grunn som bør respekteres og tolkes som «særlig grunn» etter § 3-4 at barnet søker råd for lettere psykiske problemer på grunn av mobbing.⁴¹

Dersom barnet lider av alvorlige psykiske lidelser, særlig der hvor det er «fare for selvskading eller redusert utvikling, omgang med ulovlige rusmidler eller større fysiske skader på grunn av kriminelle handlinger» kan ikke helsepersonell unnlate å informere foreldrene eller andre med foreldreansvaret.⁴² For at foreldrene ikke skal bli informert, og dersom pasienten er mellom 12 og 16 år, må han eller hun gi uttrykkelig beskjed om sitt ønske om at foreldrene skal holdes uvitende. Foreldrene kan da ikke ta del i prosessen vedrørende de helserettslige spørsmålene. Dersom pasienten ikke gir beskjed om et slikt ønske vil helsearbeideren ha en plikt til å videreformidle informasjonen til foreldrene i henhold til pasient- og brukerrettighetsloven § 3-4 første ledd. Det fastslås i denne bestemmelsen at så lenge pasienten er under 16 år «skal både pasienten og foreldrene eller andre med foreldreansvaret informeres». Helsepersonellet bør imidlertid informere barnet om hvilke rettigheter han eller hun har og om sin informasjonsplikt og mulige unntak fra denne.⁴³

⁴¹ Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 131

⁴² Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 131

⁴³ Aasen (2008)

4.4.4 Barn mellom 16 og 18 år

Etter fylte 16 år er det barnet selv som innehar samtykkekompetansen. jf. pasbrl. § 4-3 litra b. Retten til selvbestemmelse innenfor helseretten inntreffer med andre ord når pasientens alder passerer 16 år. Dette innebærer for eksempel at det er den mindreårige som samtykker til en behandling som legen foreslår, eller velger mellom ulike behandlingsalternativer. At pasienter som har fylt 16 år her har selvbestemmelsesrett i helserelaterte spørsmål innebærer at det er pasienten alene som mottar informasjon vedrørende helsehjelpen. jf. pasbrl. § 3-4 første ledd. Foreldrene har da som utgangspunkt ikke krav på informasjon om barnets helse. Som tidligere nevnt vil ikke foreldrene da kunne samtykke eller medvirke til behandlingen, da foreldrene vil være uvitende til situasjonen.

Ved visse tilfeller kan det tilkomme at foreldrene likevel vil ha krav på informasjon. Til tross for at pasienten er fylt 16 år kan det forekomme tilfeller der han eller hun ikke kan samtykke alene til helsehjelpen. Dette kan følge av «særlige lovbestemmelser eller av tiltakets art». jf. pasbrl. § 4-3 første ledd bokstav b. Når det gjelder tiltakets art som grunnlag for unntak fra selvstendig selvbestemmelsesrett ved fylte 16 år, siktes det til tiltak der vurderingen krever en særlig modenhet og kritisk sans. Etter forarbeidene til loven nevnes eksempler som deltakelse i forskningsprosjekter, eksperimentell behandling og smertefull eller risikofylt behandling.⁴⁴ Behandling som er irreversibel, som for eksempel plastisk kirurgi er et annet eksempel på avgjørelser som ikke kan tas før myndighetsalderen etter lov om vergemål er oppnådd.⁴⁵

⁴⁴ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 84-85

⁴⁵ Ot.prp. nr. 12 (1998-99) s. 85

4.5 Foreldreansvaret ift. spørsmål om barns helseundersøkelser og behandling i helsetjenesten

4.5.1 Foreldre som pårørende til sykt barn

Foreldrene skal ved tilknytning til helsehjelp som ved andre forhold, ivareta barnets beste interesser. Foreldrene skal sørge for at barnet får nødvendige undersøkelser og helsehjelp ved behov. Foreldrene har en forsterket pårørende posisjon med rett til informasjon, medvirkning og selvbestemmelse på barnets vegne. Som pårørende har foreldrene en særstilling. Foreldrene må ha tilgang på informasjon og har en myndighet til å medvirke i behandling og til å beslutte. Dette gjelder både ved sykdom og ved undersøkelser.

Hovedregelen er at det er foreldrene som har bestemmelsesretten ved spørsmål om helsehjelp for barn under 16 år. jf. pasbrl § 4-4. Dette følger av foreldreansvaret etter bl. § 30. Omsorgsplikten setter som tidligere nevnt visse begrensninger i denne bestemmelsesretten. Det er åpenbart at en forelder ikke kan medvirke til noe som er til skade for barnet og det ville være en omsorgssvikt dersom en forelder ikke sørget for riktig pleie av sykt barn.

Barnevernloven § 4-10 om vedtak om medisinsk behandling reduserer foreldreansvaret ved at dersom foreldrene ikke sørger for at barnet kommer til undersøkelse eller behandling med en alvorlig sykdom, kan fylkesnemnda vedta at barnet med bistand fra barneverntjenesten skal undersøkes av lege, eller bringes til sykehus. Det kan også føre til omsorgssvikt, vedtak om omsorgsovertakelse dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadet fordi foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet. jf. bvl. § 4-9 litra d. Foreldrenes beslutningsrett over barnet begrenses videre av nødrettsbestemmelsen i barnevernlovens § 4-9 og helsepersonelloven § 7.

Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-4 fjerde ledd sier at «barnets foreldre, andre med foreldreansvaret eller barnevernet» må høre hva barnet har å si før samtykke til helsehjelp kan gis. Etter ordlyden kan det virke som om bestemmelsen kun retter seg mot de som bestemmelsen uttrykkelig nevner. Foreldre, andre med foreldreansvaret og barnevernet.

Pasientrettighetsloven § 4-4 fjerde ledd er vedtatt etter mønster av barneloven § 31. Bestemmelsen i barneloven retter seg mot foreldrene og dem med avgjørelsesmyndighet, se barneloven § 31 første ledd tredje punktum. Den retter seg også mot domstoler, helse- og sosialstyret, fosterforeldre, sykehus og skoler.⁴⁶ Det vil derfor være naturlig å anta at bestemmelsen om barns medbestemmelse- og selvbestemmelse i helserelaterte spørsmål ikke er begrenset til å kun rette seg mot foreldre, andre med foreldreansvaret og barnevernet.

Den bestemmelsesretten over barnet som følger med foreldreansvaret vil som før nevnt etter hvert gå over til barnet selv. Fra det tidspunkt den unge har nådd myndighetsalderen vil han eller henne ha total juridisk bestemmelsesrett over sine personlige og økonomiske forhold innenfor de alminnelige grenser som lovgivningen setter. Dette innebærer at et barn får selvbestemmelsesrett før det fyller 18 år også på andre områder enn de som er direkte lovregulerte.

4.5.2 Foreldrenes rett til å nekte barnet helsehjelp

I noen tilfeller unnlater eller nekter foreldrene for å gi barnet den helsehjelpen og behandlingen som barnet trenger. Grunnen til dette kan blant annet være religiøse motforestillinger eller at de er uvitende eller skeptiske til behandlingen. Dersom det foreligger en akutt fare for liv eller død, vil nødrettsbestemmelsen og helsepersonelloven § 7, hjemle mot inngrep mot foreldrenes vilje. Foreldrene kan ikke nekte sine barn nødvendig helsehjelp ved livstruende eller alvorlig sykdom, heller ikke blodoverføring.⁴⁷ Helsepersonellets plikt til å gi behandling gjelder i alle akutte situasjoner, også «selv om pasienten motsetter seg det». jf. hlspl. § 7. Dersom det ikke er en øyeblikkelig hjelp-situasjon, oppstår det spørsmål om legen likevel kan iverksette nødvendig medisinsk behandling for å oppnå bedring av barnets helsetilstand. Hovedregelen er at dette ikke er tillatt, siden foreldrenes samtykke i utgangs-

⁴⁶ Smith (2006) s. 118

⁴⁷ Syse (2003)

punktet må foreligge dersom barnet selv ikke er modent nok til å samtykke til et bestemt tiltak.⁴⁸

Dersom foreldre med sykt barn ikke sørger for at barnet får nødvendig behandling, kan fylkesnemnda med hjemmel i barnevernloven § 4-10 vedta at barnet skal undersøkes av lege eller bringes til sykehus, og får den behandling som er nødvendig. Dette uten at foreldrene mister omsorgen for barnet.⁴⁹ Dersom barnet må innlegges på sykehus, beholder foreldrene foreldreansvaret med de begrensninger som følger av et sykehusopphold. Etter sykehusoppholdet skal barnet føres tilbake til foreldrene.⁵⁰ Vilkårene for at et vedtak skal skje etter bvl. § 4-10 er at «det er grunn til å tro at et barn lider av en livstruende eller annen alvorlig sykdom eller skade». Aasen tolker «det er grunn til å tro» at det ikke er nødvendig med sikker kunnskap om at barnet har en alvorlig sykdom eller skade, men at det må dreie seg om noe mer enn en begrunnet mistanke.⁵¹ At tilstanden er «livstruende» i lovens forstand, eller i vertfall «alvorlig» vises det til at det foreligger en stor risiko for at barnets levetid på sikt vil forkortes som følge av manglende behandling. Aasen gir eksempler på at dersom barnet har sukkersyke og foreldrene ikke søker helsehjelp, kan dette få alvorlige konsekvenser for barnets helse. Andre sykdommer for eksempel barneleddgikt kan føre til alvorlige skadevirkninger på sikt dersom barnet ikke får behandling. Andre eksempler som kan nevnes er kreft, alvorlige infeksjoner og fordøyelsessykdommer.⁵² Alle disse eksemplene er eksempler på sykdommer som tar tid og som på sikt vil få store konsekvenser ovenfor barnet.

⁴⁸ Lov om pasient- og brukerrettigheter § 4-4

⁴⁹ NOU: 1985: 18 s. 154, Ot.prp. nr 44 (1991-1992) s. 39

⁵⁰ Aasen (2000) s. 569

⁵¹ Aasen (2000) s. 570

⁵² Eksemplene er hentet fra Aasen (2000) s. 571

Foreldrenes nektelse av undersøkelse eller behandling må representere en fare for barnets helse før barnevernet kan gripe inn.⁵³ Betydningen av bvl. § 4-10 er at den hjemler tvangsinngrep utover de typiske nødstilfeller. Hvor foreldrenes standpunkt på lengre sikt kan føre til at barnet får varige helseskade, eller i verste fall dør. Det trenger med andre ord ikke å være helt nødvendig og akutt situasjon før man griper inn med tvang ovenfor foreldrene.⁵⁴ At barnet ikke får optimal omsorg er derimot ikke det samme som at tvangsinngrep bør forsvares.

4.6 Særskilt om barnets rett til å nekte helsehjelp

4.6.1 Generelt

Hvilken rett har barnet til å nekte helsehjelp og til å motsette seg behandling? Dersom barnet nekter, kan man da utføre helsehjelp ved hjelp av tvang?

Barn er ofte redde og forstår ikke hvorfor de trenger behandling. Behandlingen kan virke både skremmende og smertefull. Barn vil derfor prøve å nekte for å få behandling eller helsehjelp. Det anses som svært inngripende å gjennomføre medisinsk behandling ved tvang, også når det dreier seg om barn. Det er derfor nødvendig å skille mellom de tilfellene der barnets motstand utelukkende skyldes redsel og de tilfellene der det er en overveiet begrunnelse for hvorfor han eller hun ikke ønsker å motta behandlingen. Det må anses å ha større betenkeligheter ved å bruke tvang ved det sistnevnte tilfelle.

Selv når bruk av tvang og makt fremstår som nødvendig, bør personens selvbestemmelsesrett respekteres så langt som mulig. Et grunnleggende krav er at frivillige tiltak er prøvd eller vurdert som formålsløst eller umulig og at tvangsbruken ikke må gå lenger enn strengt tatt nødvendig. Dette kravet er nedfelt i lov om psykisk helsevern, i §§ 3-2 og 3-3 begges

⁵³ Ot.prp.nr. 44 (1991-1992) s 39 jf. Aasen (2000) s. 569

⁵⁴ Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 39-40, Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 21

første ledd, første punkt. To prinsipper underbygger dette standpunktet. Det første prinsippet er «Det minste inngreps prinsipp» som sier at det ikke skal treffes mer inngripende tiltak enn hva som strengt tatt er nødvendig. Det andre prinsippet er «Forholdsmessighetsprinsippet», det må stilles krav om forholdsmessighet mellom de verdier som står på spill og den maktbruken som fremstår som nødvendig.⁵⁵

Pasienten kontakter i utgangspunkt helsetjenesten av fri vilje ved anmodning om helsehjelp. Helsehjelpen er som oftest i utgangspunktet bygget på samtykke og pasienten kan som hovedregel trekke seg fra behandling når vedkommende selv måtte ønske det, i kraft av egen autonomi. Retten til selvbestemmelse, retten til å kunne samtykke innebærer også en rett til å nekte.

Samtykkekravet er til hinder for uberettiget tvang og verner om pasientens rettssikkerhet.⁵⁶ Det er ulike rettsgrunnlag for tvang når barn motsetter seg helsehjelp. Tvungen helsehjelp til pasienter over 16 år krever uttrykkelig lovhjemmel. Tvang mot barn under 16 år kan derimot som hovedregel bygges på foreldrenes samtykke og trenger ikke særskilt hjemmel.⁵⁷ Dette følger av at foreldreansvaret gir rett og plikt til å bestemme for barnet, jf. bl. § 30, og at pasbrl. § 4-4 ikke inneholder samme begrensning som § 4-5 om at helsehjelp som pasienten motsetter seg bare kan gis når det er uttrykkelig bestemt.

4.6.2 Barn under 16 år

Dersom en pasient under 16 år velger å motsette seg helsehjelp er spørsmålet om bruk av tvang ikke regulert i pasient- og brukerrettighetsloven. Det finnes heller ingen bestemmelse i samme lov som sier at det i tilfeller der barnet nekter behandling, må dette respekteres.

⁵⁵ Kjønstad (2012)

⁵⁶ Ot.prp.nr.12 (1998-1999)

⁵⁷ Innst.O.nr.66 (2005-2006) punkt 2.3.2. Aasen (2000) s 562-566

Etter Pasient- og brukerrettighetsloven § 4-5 tredje ledd kan helsehjelp «ikke gis dersom pasienten motsetter seg dette, med mindre annet følger av særlige lovbestemmelser». Det kan spørres om ikke denne bestemmelsen kan tolkes antitetisk eventuelt analogisk, og derfor også gjelde for barn som ligger under den helserettslige myndighetsalderen på 16 år. Men siden det ikke finnes en lignende bestemmelse for barn under 16 år kan bestemmelsen ikke gjelde for denne aldersgruppen.⁵⁸ Med andre ord kan helsehjelp gjennomføres med tvang på barn under 16 år så lenge foreldrene eller de med foreldreansvaret har avgitt samtykke.

Forsvarlighetskravet etter helsepersonelloven § 4 og hensynet til barnets beste setter derimot visse begrensninger for bruken av tvang når barnet er under 16 år. Helsepersonellet må foreta en selvstendig vurdering av om barnet kan tvinges til å motta behandling og om denne tvangen i så fall er berettiget og forsvarlig. Videre kan sammenhengen etter lov om psykisk helsevern § 2-1 annet ledd⁵⁹ tale for at helsehjelp ikke kan gjennomføres ved tvang dersom pasienten er fylt 12 år. Aasen legger til grunn at utgangspunktet, også i forhold til barn under 16 år, må være at retten til å kunne samtykke på vegne av barnet, ikke er ensbetydende med at barnet kan tvinges. Reelle hensyn og barnekonvensjonens prinsipper om medvirkning taler også for dette.⁶⁰

4.6.3 Barn mellom 16 og 18 år

Barn mellom 16 og 18 år er over den helserettslige myndighetsalderen. Rett til å samtykke til helsehjelp har barn mellom 16 og 18 år, «med mindre annet følger av særlig lovbestemmelse eller av tiltakets art.» jf. § 4-3 første ledd bokstav b. Retten til selvbestemmelse innebærer en rett til å samtykke til behandling, men det innebærer også en rett til å ikke samtykke. En rett til å nekte behandling. Det kreves særskilt hjemmel for at barn over 16 år skal bli påført tvang til helsehjelp. jf. Legalitetsprinsippet.

⁵⁸ Aasen (2008) s. 22

⁵⁹ Lov 2. juli 1999 nr. 62

⁶⁰ Aasen (2008) s. 23-24

Det følger av noen særlige bestemmelser i pasient- og brukerrettighetsloven at dersom pasienten ikke har samtykkekompetanse og er mellom 16 og 18 år er det foreldrene, eller de med foreldreansvaret, som overtar samtykkekompetansen. jf. § 4-5 første ledd. Barn mellom 16 og 18 år kan miste retten til samtykkekompetanse dersom «pasienten på grunn av fysiske eller psykiske forstyrrelser, senil demens eller psykisk utviklingshemming åpenbart ikke er i stand til å forstå hva samtykket omfatter». jf. § 4-3 annet ledd. For at tiltak som ungdom uten samtykkekompetanse motsetter seg skal kunne iverksettes, kreves det hjemmel i lov. Foreldrene kan ifølge første ledd gi gyldig samtykke til tiltaket, men dersom ungdommen motsetter seg dette ved iverksettelsen, kan det ikke gjennomføres på bakgrunn av foreldrenes samtykke. jf. pasbrl. § 4-5 tredje ledd.

Etter gjeldende rett finnes det ikke særlige lovhjemler for å iverksette medisinsk behandling mot deres vilje overfor personer mellom 16 og 18 år uten samtykkekompetanse. Forarbeidene til loven presiserer imidlertid at nødrettsbestemmelsen i helsepersonelloven § 7 kan gi grunnlag for å gripe inn med behandling mot mindreåriges vilje, uavhengig av eventuelt samtykke fra foreldre eller foresatte.⁶¹

4.6.4 Pasientens rett til å nekte behandling i særskilte situasjoner

Som hovedregel kan pasienten på grunn av alvorlig overbevisning nekte å motta blod eller blodprodukter eller nekte å avbryte en sultestreik. En døende pasient har også som hovedregel rett til å motsette seg livsforlengende behandling. jf. pasbrl. § 4-9. Dette gjelder derimot ikke når det angår barn. Etter Pasbrl. § 4-9 siste ledd kreves det at «pasienten er myndig og at vedkommende er gitt tilfredsstillende informasjon og har forstått konsekvensene for egen helse ved behandlingsnektelsen». Bestemmelsen medfører at helsepersonellet må forsikre seg om at pasientene er gitt adekvat informasjon og har forstått konsekvensene over hva som vil skje for egen helse ved å nekte behandling. Bestemmelsen retter seg mot personer som har oppnådd den alminnelige myndighetsalder og har full samtykkekompe-

⁶¹ Ot.prp.nr.12 (1998-1999) punkt. 12

tanse. Det er myndighetsalderen etter lov om vergemål som er det avgjørende, at barnet har oppnådd den helserettslige myndighetsalder vil derfor ikke gi barnet rett til å motsette seg livsforlengende behandling etter pasbrl. § 4-9. Barn kan ha vanskeligheter med å forstå konsekvensene av å nekte en slik behandling, samt mulighet for å ta til seg den informasjon som blir gitt.⁶²

Hensynet til selvbestemmelsesretten kan føre til at en hjelpetrengende person fravelger seg akseptable omsorgsforhold eller nødvendig helsehjelp. I slike situasjoner har det i de siste årene gitt bestemmelser som åpner for at nære pårørende eller verge kan medvirke for å finne rett helse- og omsorgshjelp til vedkommende. Dersom den omsorgstrengende personen klart motsetter seg tiltak som vurderes som faglig forsvarlige og nødvendige ut fra vedkommende egne interesser, er det gjennom de siste tiår gitt ulike regelverk som åpner for bruk av tvang og makt ved yting av omsorgs- og helsetjenester.⁶³ Det er derfor viktig at tilsynsmyndighetene tar hensyn og grundige overveielser der tvang er nødvendig. Slik at pasientens meninger blir vurdert og tatt på alvor.

4.6.5 Nødrett som tvangsgrunnlag

Helsepersonelloven har som formål å bidra til sikkerhet for pasienter og kvalitet i helse- og omsorgstjenesten samt tillitt til helsepersonell og helse- og omsorgstjenesten. hlspl. § 7 er særlig interessant når det gjelder samtykke til å motta helsehjelp. Som tidligere nevnt kan bestemmelsen i helsepersonelloven gi grunnlag for behandling selv uten samtykke fra pasienten. Bestemmelsen gir helsepersonell en rett og plikt til å hjelpe når det er påtrengende nødvendig. Ved akutte situasjoner skal helsehjelp gis selv uten samtykke når pasienten ikke er i stand til det. Dette gjelder også når pasienten motsetter seg helsehjelpen. Paragrafen gir derfor adgang til å se bort ifra prinsippet om selvbestemmelse. I følge hlspl. § 7 skal helsehjelp som er påtrengende nødvendig gis «selv om pasienten ikke er i stand til å samtykke

⁶² Ot.prp.nr.12 (1998-1999)

⁶³ Kjønstad (2012) s. 277-322

og selv om pasienten motsetter seg helsehjelpen». Straffelovens § 387 gir alle, også helsepersonell en viss plikt til å redde liv.⁶⁴

Vilkåret i hlspl. § 7 er at helsehjelpen er «påtrengende nødvendig». Forarbeidene nevner «alvorlig livsforringende følger» og «livstruende situasjon» som tilfeller som går under dette begrepet.⁶⁵ Skaden man vil hindre må være betydelig, og det kreves en viss sannsynlighet for at en skade vil kunne inntreffe.⁶⁶ Nødretten begrenser seg videre til akutsituasjoner hvor det er nødvendig å handle raskt.

På grunn av det alvorlige inngrepet tvang er, har tidsaspektet betydning for nødrettens rekkevidde. Bare tiltak som er helt nødvendige for å avverge faren der og da kan foretas mot pasientens vilje. Behandling som varer over tid kan medisinsk sett være det beste middelet til å avverge livsfare eller fare for alvorlig helseskade på sikt. Dette krever imidlertid uttrykkelig lovhjemmel eller foreldresamtykke, eventuelt vedtak etter bvl. § 4-10.

4.7 Barns selvbestemmelsesrett i særskilte situasjoner i helseretten

4.7.1 Psykisk helsevern

Formålet med lov om psykisk helsevern er å sikre at etablering og gjennomføring av psykisk helsevern skjer på en forsvarlig måte og i samsvar med grunnleggende rettssikkerhetsprinsipper, herunder pasientens integritet og selvbestemmelse. Regelen slår fast at rettssikkerhet, pasientens behov og respekten for menneskeverdet er helt sentrale hensyn i psykisk helsevern. I forarbeidene heter det at loven i tillegg til å sikre pasientens integritet og selvbestemmelse, skal ivareta pasientens verdighet og ikke gå lenger enn hva som strengt tatt er nødvendig. Tiltakene skal aldri gjennomføres på en slik måte at pasienten oppfatter tiltaket som nedverdiggende.⁶⁷

⁶⁴ Rundskriv fra Sosial- og helsedepartementet s. 19-20

⁶⁵ Ot.prp.nr.13 (1998-1999) punkt 5.3

⁶⁶ Aasen (2000) s 486

⁶⁷ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 151

Reglene om psykisk helsevern reiser etiske og verdimeslige spørsmål av stor betydning. Ved å gi regler om tvungent psykisk helsevern signaliserer samfunnet at det i noen situasjoner er nødt til å gjøre visse inngrep i den enkelte borger rettssfære. Det er derfor viktig at slike inngrep skjer ved at pasientens integritet og verdighet ivaretas og med en grunnleggende respekt for den enkelte pasient.⁶⁸ Den personlige verdighet og integritet er som tidligere nevnt en grunnleggende verdi i vårt samfunn. Dette kommer til uttrykk i felles moralske normer og i de formelle rettsreglene. Ofte vil det foretas innleggelse til psykisk helsevern ved hjelp av tvang. Det er derfor viktig at dette skjer ved en viss respekt for den enkelte. Som følge av vern om pasientens integritet stilles høye krav til legalitetsprinsippet.

Psykisk helsevern skal ytes på bakgrunn av samtykke etter bestemmelsene i pasient og brukerrettighetsloven. jf. Lov om psykisk helsevern § 2-1. Den helserettslige myndighetsalderen på 16 år gjelder derfor tilsvarende ved tiltak etter psykisk helsevern. jf. pasbrl. § 4-3 første ledd bokstav b. Når det gjelder samtykke for barn under 16 år, er det de med foreldreansvaret som kan samtykke på vegne av barnet. jf. Lov om psykisk helsevern § 2-2, se også Pasient og brukerrettighetsloven § 4-4. Det er derfor de samme reglene her som ellers ved spørsmål om helsehjelp. Barnets rett til medvirkning, retten til å bli hørt, er en grunnleggende rettighet for barn og gjelder derfor tilsvarende ved innleggelse etter psykisk helsevern. Barn under 16 år betraktes som frivillig innlagt så lenge foreldrene samtykker til innleggelsen. Har barnet fylt 12 år og motsetter seg tiltaket skal spørsmålet om etablering av psykisk helsevern bringes inn for kontrollkommisjonen. jf. lov om psykisk helsevern § 2-1 annet ledd. Forarbeidene til loven viser at det ble vurdert om det skulle kreves «dobbel samtykke», at både pasienten og foreldrene måtte samtykke, når pasienten var mellom 12 og 16 år. På bakgrunn av nødvendigheten av å underbygge foreldrenes ansvar og autoritet gikk man imidlertid bort fra denne reguleringsmåten.⁶⁹ Den tvang som kan utøves etter lov om psykisk helsevern, er ofte meget inngripende i den enkeltes frihet og muligheter til livs-

⁶⁸ Ot.prp.nr.11 (1998-1999) s. 15

⁶⁹ Ot.prp. nr. 11 (1998-1999) s. 59-61

utfoldelse. Derfor har vi helt siden den første sinnsykeloven av 1848 hatt egne kontroll-kommisjoner som har hatt ansvaret for tilsynet med sykehus og sykehusavdelinger innen det psykiske helsevernet.⁷⁰ Pasienter som er alvorlig sinnslidende er svært sårbare. Det er overfor disse at samfunnet kan benytte de mest inngripende tvangsmidler.

Pasientens samtykke er kun gyldig dersom pasienten har fått tilstrekkelig informasjon. Der-som det ikke foreligger et muntlig samtykke kan det videre antas at pasienten samtykker stilltiende forutsatt at det ut fra vedkommende handlemåte og omstendighetene for øvrig er sannsynlig at han eller hun godtar helsehjelpen. Derimot er fravær av motstand ikke nok til at man kan si at det foreligger et gyldig samtykke.⁷¹

4.7.2 Kosmetiske operasjoner

Kosmetiske operasjoner er behandling av friske mennesker. Når det gjelder spørsmålet om kosmetiske operasjoner på barn i det hele tatt burde finne sted har vært mye opp til debatt. Barn med deres umodenhet og lett påvirkelighet kan ha vanskelig for å forstå betydningen av en slik operasjon. Helsedepartementet har som følge av dette lagt til grunn at det skal gjelde en 18 års aldersgrense for å kunne samtykke til plastisk kirurgi.⁷²

En tidligere sak som omhandlet fettsuging, ble særlig fremhevet i media i 1993.⁷³ Saken gjaldt en 16 år gammel normalvektig gutt som foretok fettreduserende inngrep utført av en privatpraktiserende plastisk kirurg. Gutten led av spiseforstyrrelser og tok senere selvmord som utfall av at hans usikkerhet på sin vekt ble bekreftet. Ettervirkningene av denne episo-den ble et langt mer strengere regelverk for kosmetiske operasjoner av barn.

⁷⁰ Kjønsstad (2005) s. 6

⁷¹ Ot.prp.nr. 11 (1998-1999) s.153

⁷² Helsedepartementets rundskriv

⁷³ Rt. 1994 s. 348

Barn som har fylt 16 år har som tidligere nevnt i utgangspunktet rett til selv å ta beslutninger i forhold som gjelder egen helse. Imidlertid er det i forarbeidene til pasient- og brukerrettighetsloven gitt eksempler på avgjørelser som ikke kan tas før fylte 18 år. Av forarbeidene fremgår det at lovgiveren i all hovedsak knytter dette til helsehjelp som strengt tatt ikke er nødvendig, som for eksempel plastisk kirurgi.⁷⁴ Departementet har på denne bakgrunn lagt til grunn en 18 års aldersgrense for å kunne samtykke til plastisk kirurgi. Det er derfor nødvendig med samtykke fra foreldre eller andre foresatte for å få gjennomført slike inngrep. Selv om foreldrene gir sitt samtykke, vil ikke det aktuelle helsepersonellet bli fritatt for ansvar dersom inngrepet ut i fra en helsefaglig vurdering ikke er forsvarlig.⁷⁵ Dette er en strengere regulering enn hva som var gjeldende rett før pasient- og brukerrettighetsloven trådte i kraft. Tidligere var den helserettslige myndighetsalder på 16 år mer absolutt.

Smith og Lødrup mener at det ikke burde være adgang til å foreta fettsuging og brystoperasjoner på mindreårige, hverken med eller uten samtykke fra innehaver av foreldremyndigheten.⁷⁶ Forfatterne viser til at når det gjelder utstående ører og forskjellige typer beinoperasjoner, har det ikke så vidt de vet vært gjort gjeldende sterke motforestillinger mot at foreldrene treffer avgjørelser om dette også når det gjelder relativt små barn.⁷⁷

4.7.3 Abort

Svangerskapsforebyggende tiltak er sentralt når det gjelder å redusere omfanget av ikke-ønskede svangerskap. Målet er at alle skal få den hjelpen de har behov for uansett alder, sivilstand og bosted. Helsepersonellet skal sørge for å gi råd og veiledning. Det understrekes i denne sammenheng at man skal ha respekt for medmennesker og at man må søke å hjelpe ut i fra personens egne premisser og behov.⁷⁸

⁷⁴ Befring (2004)

⁷⁵ Helsedepartementets Rundskriv

⁷⁶ Smith (2006) s 114-115

⁷⁷ Smith (2006) s. 115

⁷⁸ Ot.prp.nr.53 (1977-1978) punkt. 6

For seksuelle handlinger foreligger det et strafferettslig vern av personer under 16 år, jf. strl. § 196. Lovverket setter da visse begrensninger for at barn og ungdommer under 16 år skal kunne ha et seksualliv i fred og uten «invasjon» fra sine foreldrene.⁷⁹ Foreldrene har etter hovedreglene krav på informasjon fra helsepersonell dersom det tas legekontakt for eksempel i forhold til prevensjons veiledning, spørsmål om undersøkelse og behandling av blant annet kjønnssykdommer, jf. smittevernloven § 2-1⁸⁰ og ved rådgivning i en abort-valgsituasjon.⁸¹ jf. abortloven § 4.⁸²

I Norge kan selvbestemt svangerskapsavbrudd skje innen utgangen av svangerskapets 12. uke så fremt ikke tungtveiende medisinske grunner taler imot det. Siden spørsmålet om svangerskapsavbrudd er av en særlig privat karakter, tilsier dette at man bør kunne bestemme selv på dette område. Ingen gravide skal bli tvunget til å ta abort. Ønske om svangerskapsavbrudd skal begjæres av kvinnen selv. Dette prinsippet er slått fast i abortloven § 4 første ledd, første punktum. Det er en selvfølge at avbrudd ikke kan utføres med mindre kvinnen selv har begjært det. Dette gjelder selv om det er stor sannsynlighet for at barnet skal komme til å lide av alvorlige psykiske eller fysiske defekter. Inngrep etter begjæring av noen annen enn kvinnen selv, strider imot de fundamentale regler i vårt samfunn om legemets integritet.⁸³

Abortloven setter ingen aldersgrense for å gi begjæring om abort. Men er «kvinnen under 16 år eller psykisk utviklingshemmet skal foreldre eller verge gis anledning til å uttale seg med mindre særlige grunner taler mot dette», jf. abortloven § 4 første ledd. «Særlige grunner» i abortloven er strengere enn «av grunner som bør respekteres» i pasient og brukerret-

⁷⁹ Syse (1997) s. 1000

⁸⁰ Lov 5. august 1994 nr. 55

⁸¹ Syse (1997) s. 1000

⁸² Lov 13. juni 1975 nr. 50

⁸³ Ot.prp.nr.38 (1974-1975) s. 17-18

tighetsloven. Det er dermed videre adgang til å unnlate å informere foreldrene etter pasient- og brukerrettighetsloven enn hva det er etter lov om abort.

I mange tilfeller er ikke forholdet mellom den abortsøkende jenta og hennes foreldre slik at det er naturlig å innhente foreldrenes mening om forholdet.⁸⁴ Etter abortlovens § 4 første ledd, annet punktum har foreldrene en ubetinget rett til å uttale seg. Dersom foreldrene gis anledning til å uttale seg og de uttaler seg imot abort, kreves det samtykke fra fylkesmannen for å få utført inngrepet, jf. abortloven § 9 første ledd lita a. I utkastet til abortloven foreslås det imidlertid at uttalelsene skal kunne unnlates innhentet der hvor særlige grunner taler mot det. Slike særlige grunner kan for eksempel tenkes å foreligge der kvinnen har flyttet hjemmefra og forsørger seg selv, hvor hun fordi hun er i en utdannessituasjon oppholder seg utenfor hjemstedet, eller hvor det er et alvorlig motsetningsforhold mellom henne og foreldrene og det er grunn til å anta at opplysninger om at hun er gravid og har søkt om svangerskapsavbrudd vil kunne forverre forholdet.⁸⁵

Dersom kvinnen motsetter seg at foreldrene eller vergen gis anledning til å uttale seg eller blir orientert om begjæringen om svangerskapsavbrudd, må helsepersonell eller nemnda vurdere forholdet til taushetspliktsreglene i helsepersonelloven. Helsepersonellet må foreta en konkret helhets- og rimelighetsvurdering av det enkelte tilfellet og vurdere om de hensyn som ligger under «særlige grunner» etter abortloven § 4 gjør seg gjeldende. Dersom kvinnen aktivt motsetter seg at foreldrene skal få uttale seg og hun har nådd en viss grad av modenhet og gode grunner taler for hennes ønske, for eksempel fordi informasjon til og uttalelsene fra foreldrene vil kunne skape alvorlige konflikter mellom kvinnen og foreldrene, bør hennes ønske respekteres.⁸⁶

⁸⁴ Ot.prp.nr 38 (1974-1975) s. 18

⁸⁵ Ot.prp.nr.38 (1974-1975) s. 18

⁸⁶ Forskrift om svangerskapsavbrudd (abortforskriften)

Abortloven § 4 annet ledd åpner for at andre enn kvinnen selv kan fremsette begjæring om svangerskapsavslutning. Etter artikkel 6 i konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin skal det ikke foretas medisinske inngrep overfor personer som ikke er i stand til å samtykke, med mindre inngrepet vil være til direkte fordel for den det gjelder. Helse- og omsorgsdepartementet har i brev 18. november 2004 vist til at det stilles meget strenge krav for at en kvinne skal kunne omfattes av unntaksbestemmelsen i § 4 annet ledd. Begrepene «alvorlig sinnslidende» og «psykisk utviklingshemmet i betydelig grad» er strenge kriterier, som forsterkes av at kvinnens samtykke uansett skal innhentes «såfremt hun har evne til å forstå betydningen av inngrepet». Det kan spørres om ikke yngre barn vil falle inn under unntaksbestemmelsen i § 4, da yngre barn ikke vil ha mulighet til å forstå betydningen av inngrepet. Jeg vil ikke gå videre på dette da barn under 16 år er under den seksuelle lavaldren og seksuell omgang med barn under 16 år rammes av straffeloven § 196.⁸⁷ Det faktum at en kvinne faller inn under en av de nevnte kategorier, gir imidlertid heller ikke i seg selv grunnlag for at det utføres svangerskapsavbrudd uten hennes samtykke. Etter biomedisinkonvensjonen kan svangerskapsavbrudd bare foretas uten å innhente samtykke dersom inngrepet vil være til direkte fordel for kvinnen.⁸⁸

Abortloven åpner for både politiske og etiske debatter. Abortloven kom frem på 1970-tallet og kom som et utslag av en politisk kamp her i landet med store interessenetninger som varte i flere tiår. I senere tid har den politiske striden rundt abort blitt mindre fremtredende, med unntak av de kristelige kretser. Disse kretsene mener at fosteret har en uberettiget rett til liv og har gjort abortsaken til en kampsak. Dette har blant annet ført til at Børre Knudsens ved dom i Hålogaland Lagmannsrett av 26. november 1982, ble avskjediget som sogneprest. Dommen ble anket helt opp til Høyesterett.⁸⁹ I dommen valgte de, til tross for at det ikke var nødvendig for domsavsigelsen, å vurdere abortlovens lovlighet. En enstem-

⁸⁷ Ot.prp. nr. 28 (1999-2000) punkt 6.2

⁸⁸ Lovavdelingens uttalelser om Biomedisinkonvensjonen og forholdet til abortloven og steriliseringsloven punkt. 1

⁸⁹ Rt.1983.1004

mig domstol fant at abortloven ikke var i strid med verken Grunnlovens bestemmelser, folkerettslige forpliktelser eller andre overordnede rettsnormer.⁹⁰

4.8 Barns rett til å overprøve vedtaket

Påtvungen helsehjelp er i utgangspunktet en integritetskrenkelse. Det er derfor av betydning å sikre riktige avgjørelser gjennom materielle vilkår, krav til saksbehandling og muligheter for overprøving. Sistnevnt har særlig betydning hvor tvangstiltaket varer over tid.⁹¹ Ved svært inngripende og omfattende behandling må man være særdeles forsiktig med å tvinge barn til å samtykke. Dette kommer fra det grunnleggende prinsippet om jo alvorligere inngrep, jo strengere krav stilles det til hjemmelsgrunnlaget.

Når barnet viser at det selv kan ivareta egne interesser, vil hensynet bak foreldreansvaret få mindre betydning. Likevel kan barnets helsetilstand og mulighetene for å bli frisk eller oppnå bedring medføre at man ser bort fra barnets innvendinger. Videre vil hvilke metoder som blir brukt for å overtale barnet få betydning. I henhold til det alminnelig forholdsmessighetsprinsipp må det være et rimelig forhold mellom mål og midler. Er det for eksempel nødvendig med sterk overtalelse eller bruk av fysisk makt, må behandlingen som barnet har behov for være svært tiltrengt dersom tvangen skal virke rimelig. Det bør imidlertid være slik at jo eldre barnet er, jo mindre rimelig er det å bruke makt som tvangsmiddel.

Tvisteloven⁹² har som formål å «legge til rette for en rettferdig, forsvarlig, rask, effektiv og tillitsskapende behandling av rettstvister gjennom offentlig rettergang for uavhengige og upartiske domstoler». Loven skal også «ivareta den enkeltes behov for å få håndhevet sine rettigheter og løst sine tvister og samfunnets behov for å få respektert og avklart rettsreglene». jf. tvisteloven § 1-1. Retten til domstolsprøving etter tvisteloven § 36-3 annet ledd

⁹⁰ Syse (1991) s. 118

⁹¹ Smith (2006) s 123

⁹² Lov 17. juni 2005 nr. 90

tilkommer den vedtaket retter seg mot, men likevel slik at mindreårige under 15 år bare kan reise sak om det følger av særskilt lovbestemmelse. Barnevernloven § 6-3 har en særregel som gir barn partsevne når det gjelder spørsmål omkring tvangsinnleggelse. «Fylkesnemnda kan innvilge et barn under 15 år partsrettigheter i særskilte tilfeller» Psykisk helsevernloven mangler en tilsvarende bestemmelse. Søvig mener at mangelen på en slik bestemmelse taler gode grunner for å innfortolke en slik rett for barn under 15 år.⁹³

EMK art. 5 gir alle innbyggere «rett til personlig frihet og sikkerhet.» Når det gjelder tvang ved helserelaterte spørsmål har EMD gått langt i å akseptere at foreldrene har rådighet ovenfor barna i denne typen spørsmål. Argumentasjonen fra det menneskerettslige plan må derfor hentes fra barnekonvensjonen. Barnekonvensjonens Art. 37 d gir frihetsberøvede barn en rett til overprøving enten ved en domstol eller et uavhengig organ, og bestemmelsen må antakelig tolkes slik at barnet selv kan utøve denne rettigheten.⁹⁴

4.9 Hvilke tilsyn sørger for at barnets selvbestemmelsesrett blir overholdt?

Det er viktig at samfunnet inkluderer barnet når det omhandler spørsmål om barnets personlige forhold. Barnets selvbestemmelsesrett og retten til selvbestemmelse er som tidligere anført viktig både når det gjelder barnets integritet, men også når det gjelder barnets mulighet til å bli hørt, bestemme over seg selv og ikke minst muligheten til å ikke bli oversett.

Som oftest er det helsepersonellet som ligger på informasjonen om barnets helse og det er helsepersonellet som møter barnet og har samtaler med barnet. Helsepersonellet har derfor en viktig rolle når det gjelder å sikre barnets selvbestemmelsesrett og at barnet får den hjelp det trenger. Helsepersonellets opplysningsplikt, informasjonsplikt og forsvarlighetskravet, samt meldeplikten til barnevernet er viktige elementer som understreker helsepersonellets betydning for selvbestemmelsesretten til barnet som pasient.

⁹³ Søvig (2009) s. 67

⁹⁴ Søvig (2009) s. 67

Andre som hjelper til å sikre at barnets selvbestemmelsesrett blir ivaretatt er blant annet Pasient- og brukerombudet, Barneombudet, Statens helsetilsyn og våre internasjonale forpliktelser.

Pasient- og brukerombudet skal arbeide for å ivareta pasientens og brukerens behov, interesser og rettsikkerhet overfor den statlige spesialisthelsetjenesten og den kommunale helse- og sosialtjenesten, og for å bedre kvaliteten i disse tjenestene, jf. pasbrl. § 8-1. Pasient- og brukerombudet arbeider i stor grad ut i fra henvendelser, noe som gjør deres virksomhet er avhengig av at pasienter og pårørende henvender seg til ombudet. For å sikre at viktige opplysninger og henvendelser når fram til ombudet, er det slått fast i annet ledd at den som kontakter ombudet har rett til å være anonym. Dersom opplysninger som mottas anonymt gjelder konkrete personer er det opp til disse å avgjøre hvordan pasientombudet skal bruke opplysningene.⁹⁵

Barneombudet er en moderne «rettsikkerhetsinstans» for barn innenfor helsevesenet. Ombudet kan både drive aktiv oppsøkende kontroll av for eksempel helseinstitusjoner og motta nødvendige informasjon uhindret av taushetsplikt. Etter lov om barneombud § 3 andre ledd, bokstav b⁹⁶ skal barneombudet «følge med i at lovgivning til vern om barns interesser blir fulgt. Ombudet kan etter paragrafens siste ledd virke av eget tiltak eller etter henvendelse fra andre. Barneombudet avgjør selv om en henvendelse gir tilstrekkelig grunn til behandling.

Statens helsetilsyn er overordnet tilsynsmyndighet for barnevern-, sosial- og helsetjenester i Norge. Helsetilsynet i fylket driver planlagt tilsyn med virksomheter, behandler saker om svikt i tjenestene eller hos helsepersonell, mottar meldinger om betydelig personskade eller forhold som kunne ført til betydelig personskade og behandler klager som gjelder mang-

⁹⁵ Ot.prp.nr.12 (1998-1999) s. 141-142

⁹⁶ Lov 6. mars 1981 nr. 5

lende oppfyllelse av rettigheter i helsetjenesten. jf. lov om spesialisthelsetjenesten § 3-3⁹⁷ Etter lov om statlig tilsyn med helse- og omsorgstjenesten § 3⁹⁸ skal enhver som yter helse- og omsorgstjenester «etablere et internkontrollsystem for virksomheten og sørge for at virksomhet og tjenester planlegges, utføres og vedlikeholdes i samsvar med krav fastsatt i eller i medhold av lover og forskrifter».

Etter barnekonvensjonen artikkel 4 skal statene treffe alle egnede lovgivningsmessige, administrative og andre tiltak for å gjennomføre de rettigheter som anerkjennes i konvensjonen. Etter artikkel 42 er statene forpliktet til å gjøre reglene og prinsippene i konvensjonen viden kjent til barn og voksne gjennom hensiktsmessige og aktive tiltak, mens statene etter artikkel 5 er forpliktet til å gi foreldrene hensiktsmessig veiledning om barns rettigheter og samtidig respektere de rettigheter som foreldre har. Spørsmålet her er hvilke plikter staten har for å sikre barnets rett etter barnekonvensjonen artikkel 12. Utgangspunktet må tas i de generelle gjennomføringspliktene som er statuert i artikkel 4, 5 og 42.

En sentral del av Norges forpliktelser er oppfylt gjennom barneloven § 31 og andre lovbestemmelser om barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse. Myndighetene må se til at regelverket etterfølges. Barnekonvensjonen fremhever i artikkel 5 foreldrenes primæransvar, samtidig som staten har en generell forpliktelse til å se til at barn oppnår rettighetene de er tilkjent, også innad i familien. En sentral del av statens forpliktelse kan oppfylles gjennom opplysningsarbeid, både generelt og ved målrettete tiltak mot bestemte grupper.⁹⁹ Dette bidrar til økt bevissthet rundt retten til medbestemmelse og selvbestemmelse.

Helsevesenet må fortsette å legge til rette for at barnet har medbestemmelse og selvbestemmelse der barnet opptrer som pasient. Det er viktig at barnet ikke kommer i annen rekke. For å ivareta med- og selvbestemmelsesretten må helsevesenet være bevisst den sær-

⁹⁷ Lov 2. juli 1999 nr. 61

⁹⁸ Lov 30. mars 1984 nr. 15

⁹⁹ Søvig (2009) s. 83. 56

kilte sårbarheten barn innehar som pasient. I generelle helsespørsmål vil det være viktig å bevisstgjøre barn. Beslutningstakerne må ta barn med i vurderingene og la de komme til ordet.

5 Særskilte regler om barns selvbestemmelsesrett i forbindelse med forskning og transplantasjoner

5.1 Forskning

5.1.1 Generelt

Helseforskningslovens formål er å fremme god og etisk forsvarlig medisinsk og helsefaglig forskning.¹⁰⁰ Utrykket «god og etisk forsvarlig» innebærer forskning som er medisinsk og helsefaglig forsvarlig av høy vitenskapelig kvalitet og egnet til å gi ny og nyttig kunnskap.¹⁰¹ Loven gjelder for medisinsk og helsefaglig forskning på mennesker, humant biologisk materiale eller helseopplysninger. Ved medisinsk og helsefaglig forskning menes den virksomhet som utføres med vitenskapelig metodikk for å skaffe til veie ny kunnskap om helse og sykdom. Jeg vil i denne fremstillingen ta for meg medisinsk og helsefaglig forskning på mennesker, nærmere bestemt, på barn. Samt hvilke regler som omhandler barns rett til selvbestemmelse, autonomi, på dette område.

I viktige deler av den medisinske forskningen er det nødvendig å benytte mennesker som forsøksobjekter. Forsøkspersonene utsettes da for risikoer som de selv på forhånd bør ha adgang til å vurdere og ta stilling til. Det bør foreligge et frivillig og informert samtykke fra pasienten før et medisinsk forskningsprosjekt kan iverksettes. Pasientvernet setter grenser for mulighetene for forskning.¹⁰² Medisinsk og helsefaglig forskning som involverer mennesker, humant biologisk materiale eller helseopplysninger, regnes som et inngrep i personvernet til forskningsdeltakerne og derfor som et inngrep i vedkommende rettssfære.

¹⁰⁰ Lov 20. juni 2008 nr. 44 §1

¹⁰¹ Ot.prp.nr.74 (2006-2007)

¹⁰² Kjønstad (1983)

Rettsgrunnlaget for å foreta et slik inngrep kan være samtykke fra pasienten eller hjemmel i lov.

5.1.2 Særskilt om samtykke ved forskning

Den klare hovedregelen er at det kreves samtykke fra deltakeren selv ved medisinsk og helsefaglig forskning. Samtykket skal være «informert, frivillig, uttrykkelig og dokumenterbart». Samtykket skal bygge på spesifikk informasjon om et konkret forskningsprosjekt, med mindre det er adgang til å avgi et bredt samtykke. Særlig når det gjelder forskning som forutsetter et ikke ubetydelig legemsinngrep, for eksempel utprøving av en bestemt behandlingsform eller et bestemt legemiddel, må samtykket være spesifikt og konkret knyttet til det aktuelle inngrepet og det konkrete prosjektet.¹⁰³ Begrunnelsen for hovedregelen om samtykke følger her som ellers ved helserettslige spørsmål av prinsippene om respekt for menneskeverdet, menneskerettigheter og personlig integritet. For tradisjonelt samtykke følger det av helseforskningsloven § 13 annet ledd, annet punktum at samtykket skal bygge på spesifikk informasjon om et konkret forskningsprosjekt. Dette innebærer at forskningsdeltakerne må få informasjon om hva forskningsprosjektet innebærer og hvilke konsekvenser det kan ha for dem som deltakere.

Ved forsøk kreves det at samtykke skal være uttrykkelig. Det innebærer at det ikke er tilstrekkelig med et «passivt» eller «stilltiende» samtykke, slik det kan etter pasient- og brukerrettighetsloven. Det er derfor ikke tilstrekkelig at forskningsdeltakeren ikke direkte motsetter seg deltakelse. Deltakeren må aktivt og uttrykkelig samtykke til deltakelse i forskningsprosjektet. Samtykket må være basert på informasjon og informasjonen skal bestå av hvilket formål, metode, risiko, ubehag, konsekvenser og annet av betydning for samtykkets gyldighet. Omfanget av denne informasjonen avhenger av hvilken type forskning det gjelder og hvor sensitive opplysningene er.¹⁰⁴

¹⁰³ Ot.prp.nr.74 (2006-2007) s.158

¹⁰⁴ Ot.prp.nr.74 (2006-2007) s. 157

Samtykkets rekkevidde avhenger av den forutgående informasjon og hva det etter at denne er mottatt, er samtykket til. Kravet om dokumentasjon innebærer at samtykket skal være skriftlig nedtegnet. Informasjonens omfang og detaljeringsnivå må videre tilpasses prosjektets inngripende karakter, risikofaktorer, materialets sensitivitet, deltakernes sårbarhet og lignende. Dette innebærer at det stilles strengere krav til informasjon jo mer inngripende forskningsprosjektet er.¹⁰⁵

5.1.3 Barns rett til selvbestemmelse ved forskning

Når det gjelder barns selvbestemmelsesrett ved forskning er Europarådets konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin, Oviedo- konvensjonen sentral. Konvensjonen skal ivareta individets rettigheter når det gjelder biomedisinsk behandling og forskning. Konvensjonen ble ratifisert av Norge i 2006. Det fremgår av forarbeidene til helseforskningsloven at denne loven bygger på Oviedo-konvensjonen og tilleggsprotokollen. Loven tar sikte på å implementere disse i norsk rett.

Etter Helseforskningsloven § 17 har myndige og mindreårige personer etter fylte 16 år rett til å samtykke til deltakelse i medisinsk og helsefaglig forskning. Myndighetsalderen er her satt lik den helserettslige myndighetsalderen. Foreldre eller andre med foreldreansvaret må samtykke til forskning for mindreårige mellom 16 og 18 år dersom dette innebærer legemsinngrep eller legemiddelutprøving. jf. helseforskningsloven § 17 tredje ledd. Det er bare hvis forskningen er av inngripende karakter, at det ikke innebærer et ubetydelig inngrep i legemet eller utprøving av legemidler, at foreldrenes samtykke må foreligge i tillegg til samtykket fra barnet mellom 16 og 18 år. Kravet om at inngrepet ikke skal være ubetydelig, innebærer for eksempel at barnet alene kan samtykke til å ta en blodprøve.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Veileder til lov 20. juni 2008 nr. 44

¹⁰⁶ Ot.prp.nr.74 (2006-2007) s. 161

Når det gjelder samtykke til forskning som inkluderer barn under 16 år gjelder samtykkebestemmelsene i pasient og brukerrettighetsloven § 4-4 tilsvarende.¹⁰⁷ Dette innebærer at det er den eller de med foreldreansvaret eller barneverntjenesten, dersom de har overtatt omsorgen for barnet, som må samtykke til forskningsdeltakelse for barn under 16 år. Etter hvert som barnet utvikles og modnes, skal barnets mening høres før samtykke gis. Når barnet er fylt 12 år skal det få si sin mening i alle spørsmål som angår forskning. De har da en rett til å samtykke sammen med den eller de som innehar foreldreansvaret. Dersom den eller de med foreldreansvaret ikke samtykker, skal ikke barnet få delta i forskningsprosjektet. Dersom den eller de med foreldreansvaret samtykker, men barnet nekter, skal barnets mening tillegges vekt. Da kan ikke forskning på barnet finne sted.¹⁰⁸

Dersom barn mellom 12 og 16 år av grunner som bør respekteres ikke ønsker at foreldrene eller andre med foreldreansvaret gjøres kjent med opplysninger om barnet, skal deres ønske ivaretas. jf. helseforskningsloven § 17 fjerde ledd. Departementet kan i forskrift bestemme at for spesielle typer forskningsprosjekter kan barn mellom 12 og 16 år selv samtykke til forskning på helseopplysninger.¹⁰⁹ Dette kan være aktuelt i en ungdomsundersøkelse om alkohol eller kjærlighetsliv.

5.1.4 Vilkår for barns deltakelse ved forskning

Helseforskningsloven § 18 gjelder for alle mindreårige. Etter bestemmelsens ordlyd forstås mindreårige som alle personer under 18 år.¹¹⁰ Forarbeidene gir imidlertid uttrykk for at bestemmelsen kun angår mindreårige som ikke har rett til å samtykke til forskning selv.¹¹¹ Overskriften til § 18 gir også et slikt inntrykk «vilkår for forskning som inkluderer personer uten samtykkekompetanse». Barn under 18 år har større krav på vern og beskyttelse når det

¹⁰⁷ Pasrl. § 17 fjerde ledd første punkt.

¹⁰⁸ Ot.prp.nr.74 (2006-2007) s. 161-162

¹⁰⁹ Pasrl. § 17 siste ledd.

¹¹⁰ Vergemålsloven § 1

¹¹¹ Ot.prp.nr.74 (2006-2007) s. 161

gjelder forskning. Forskning på mindreårige kan bare finne sted dersom den eventuelle risiko eller ulempe for personen er ubetydelig, jf. § 18 litra a. Risikoen er ubetydelig i tilfeller der det kan forventes at forskningen vil kunne medføre en veldig liten og midlertidig negativ effekt på helsen til vedkommende. Oviedo konvensjonen har en lignende bestemmelse i artikkel 17. Det kreves at «The Research entails only minimal risk and minimal burden for the individual concerned». Forskningen skal anses for å innebære en minimal ulempe dersom det kan forventes at symptomene eller ubehaget kun vil være av en lett og midlertidig karakter.¹¹² Videre kan forskning bare finne sted dersom personen selv ikke motsetter seg det.¹¹³ Dette bør etter forarbeidene være et absolutt.¹¹⁴ Ingen barn skal tvinges til å delta i forskning og enhver protest eller motvilje mot deltakelse skal alltid respekteres.

Et siste vilkår i § 18 er at det skal være grunn til å anta at resultatene av forskningen kan være til nytte for den aktuelle personen eller andre med samme aldersspesifikke lidelse, sykdom, skade eller tilstand.¹¹⁵

5.1.5 Forskningsprosjektet 4 XL

Et forskningsprosjekt som har blitt mye omtalt i media er, forskningsprosjektet 4XL. Dette prosjektet åpnet for å fedme operere barn helt ned til 13 års alder. Forskningsprosjektet startet i 2009 og skal ifølge prosjektets protokoll omfatte ungdom mellom 13 og 18 år med sykkelig fedme. Hovedhensikten med prosjektet var å avklare om kirurgisk behandling gir større helsegevinst enn hva standard konservativ behandling og laparoskopis gastrisk bypass gjør.

¹¹² Ot.prp.nr 74 (2006-2007) s. 161

¹¹³ Helseforskningsloven § 18 litra b

¹¹⁴ Ot.prp.nr 74 (2006-2007) s. 93

¹¹⁵ Helseforskningsloven § 18 litra c

Statens helsetilsyn vurderte om utøvelsen av 4XL studien var forsvarlig og om den var i tråd med helseforskningslovens bestemmelser om samtykke. Statens Helsetilsyn konkluderte så med at 4XL-studien ikke var i strid med forsvarlighetskravet i helseforskningslovens § 5. Statens helsetilsyn fant derimot at 4XL-studien innebar et betydelige legemsinngrep og ble derfor omfattet av § 17 tredje ledd, som fastslår at foreldre eller andre med foreldreansvaret må samtykke til forskning med mindreårige deltakere mellom 16 og 18 år. Statens helsetilsyn påla derfor de forskningsansvarlige å sørge for innhenting av samtykke fra foreldrene eller andre med foreldreansvaret også for barn mellom 16 og 18 år. Ikke bare for de under 16 år slik de tidligere hadde gjort.¹¹⁶

5.2 Transplantasjoner

Barn som donor ved transplantasjoner er ofte aktuelt når det gjelder transplantasjon til søsken. Ved transplantasjon av benmarg er dette særlig aktuelt da det er viktig med en egnet giver slik at komplikasjonsrisikoen og faren for avvisning av transplantatet blir minst mulig.¹¹⁷ Den ideelle giver er derfor som regel familie og da særlig søsken. Transplantasjonsloven regulerer tilfeller der barn opptre som donor ved transplantasjoner og når barn kan samtykke til å være donor samt hvilken selvbestemmelse barnet har i slike tilfeller.

Som hovedregel kan samtykke kun gis av den som er fylt 18 år. jf. Transplantasjonsloven § 1 annet ledd. Det er strengere regler for samtykke etter lov om transplantasjoner enn hva som følger av pasient- og brukerrettighetsloven.

Det skal svært gode grunner til for å begrunne transplantasjon uten at levende giver gir sitt samtykke. Det er derfor viktig at slike inngrep kun skjer i helt spesielle tilfeller og at vilkårene er meget strenge. Vilkårene i § 1 tredje ledd gjelder barn som er under 12 år. Det er i denne sammenheng gitt at barn under 12 år ikke har samtykkekompetanse. Barns modenhet

¹¹⁶ Statens helsetilsyn: Avslutning av tilsynssak (2012)

¹¹⁷ Ot.prp.nr 77 (1999-2000) s. 9

kan variere betydelig, men i slike tilfeller som lov om transplantasjoner gjelder, er det viktig å sette en klar aldersgrense.¹¹⁸

I Norge ble den første benmargstransplantasjon med mindreårig giver utført i 1981. Da transplantasjonsloven ble utarbeidet var benmargstransplantasjon ennå ikke et aktuelt behandlingstilbud i Norge. Nyretransplantasjon var blitt akseptert som en positiv behandlingsmåte, mens overføring av hjerte, lunge, lever og bukspyttkjertel fremdeles var inne i en pioner periode. I andre land var det imidlertid allerede blitt utført en del benmargstransplantasjoner til barn med barnets bror eller søster som giver. Ettersom denne type inngrep ikke ble utført før lovens ikrafttredelse, er det i dag usikkerhet rundt lovens anvendelse, til tross for uttalelsene i forarbeidene om at loven også skal gjelde fremtidige transplantasjonsmetoder.¹¹⁹

Det har ved Rikshospitalet blitt foretatt uttak av benmarg fra mindreårige uten samtykke og godkjenning etter transplantasjonslovens regler. Bakgrunnen for dette har vært at inngrepet har blitt ansett som for å være et «mindre inngrep», som etter lovens § 6 kan foretas «uten hinder av bestemmelsene i denne lov». Dersom benmargstransplantasjon anses som et mindre inngrep, er det ikke nødvendig med samtykke dersom den potensielle giver ikke kan gi et informert samtykke.¹²⁰ Hva som kan anses som et mindre inngrep er i § 6 eksemplifisert med uttak av blod og fjernelse av mindre hudpartier. Det gis ikke noen nærmere beskrivelse av hva som er ment å skulle falle inn under uttrykket. I forarbeidene fremgår det at avgjørelsen må «bero på en medisinsk vurdering av inngrepets alminnelige art og virkning, eventuelt risiko, bedømt etter legevitenskapens utvikling og forholdene ellers på det aktuelle tidspunkt.» En forutsetning må være at inngrepet kan skje «uten nærliggende fare for giverens helse, syn og hørsel».¹²¹

¹¹⁸ Ot.prp.nr.77 (1999-2000) punkt. 10

¹¹⁹ Ot.prp.nr.77 (1999-2000) s 9-10

¹²⁰ Ot.prp.nr.77 (1999-2000) s. 9

¹²¹ Ot.prp.nr.52 (1971-1972) s. 32

Statens helsetilsyn har på forespørsel fra departementet vurdert spørsmålet om hvorvidt benmargstransplantasjon er et mindre inngrep etter lovens § 6. Helsetilsynet mener at det ikke kan karakteriseres som et mindre inngrep. Det vises blant annet til det forhold at inngrepet må foretas i narkose og at det kan være aktuelt med blodtransfusjon til giver.¹²² Ifølge Rikshospitalet er det i dag et klart behov for å kunne tillate uttak av benmarg fra mindreårige. Internasjonalt har dette blitt gjort på barn helt ned til 3 måneder. Det har blitt utført over 10.000 benmargstransplantasjoner på barn og det er ikke publisert noen tilfeller av alvorlige komplikasjoner ved bruk av mindreårige givere.¹²³

Ved vurderingen av om et barn skal kunne opptre som donor, der barnet ikke har samtykkekompetanse, er det viktig å ta hensyn til hva som vil være til det beste for barnet. Dersom transplantasjon fra et barn uten samtykkekompetanse er den eneste livreddende utvei for en av barnets foreldre, vil det sannsynligvis være til det beste for barnet at inngrepet blir gjennomført. Selv om potensielle givere under 12 år ikke har samtykkekompetanse, skal deres mening bli hørt i økende grad i forhold til alder og evne til å motta informasjon. Det forutsettes derfor at den potensielle giver får opplysninger om inngrepets art i den grad alder og utvikling tillater det. Når det gjelder barn i aldersgruppen 12 til 18 år, vil det være § 1 annet ledd som vil være det gjeldende.¹²⁴

¹²² Ot.prp.nr.77 (1999-2000) s. 9-10

¹²³ Ot.prp.nr.77 (1999-2000) s.12

¹²⁴ Ot.prp.nr.77 (1999-2000) s. 14

6 Oppsummering og vurdering

6.1 Hvilken betydning har barnets rett til selvbestemmelse?

Barnets rett til selvbestemmelse er en videreføring av barnekonvensjonens artikkel nr. 12 om barnets rett til å bli hørt, rett til å medvirke. Individets selvbestemmelsesrett og kravet om samtykke er i forbindelse med medisinsk behandling et viktig prinsipp som samfunnet bør ta på alvor. Prinsippet gir barn en mulighet til å ha innflytelse over sin egen skjebne i behandlingssituasjoner. På denne måten blir barnets integritet ivaretatt. Barnet blir respektert. Der hvor barnet har en modenhet og alder som tilsier at han eller hun kan bestemme over sin egen behandling, kan barnet bestemme selv om behandling skal iverksettes eller ikke. Når barnet har fått en så stor innflytelse på beslutningen om helsehjelp som angår barnet selv, blir barnet ikke usynlig i samfunnet. At barn i tillegg til å ha rett medbestemmelse også har en rett til selvbestemmelse gjør at det vil stride imot forsvarlighetskravet i Helsepersonelloven § 4 å ikke ta barnet med på beslutningsprosessen. Barnet kan ikke lenger bli oversett.

Et av de viktigste målene for velferdsstaten er at borgerne skal leve et godt liv både i materiell og helsemessig forstand. Dette er imidlertid ikke en garanti mot at barnets interesser og rettigheter ikke blir krenket. For å ivareta retten til selvbestemmelse er det nødvendig å gi den enkelte adgang til å ut i fra egne forutsetninger velge egne løsninger og alternativer. Selv om resultatet av selvbestemmelsen avviker fra det som de fleste ville ha valgt i en tilsvarende situasjon, er det viktig å høre barnet og la barnets mening tillegges vekt. Retten til selvbestemmelse er ikke minst retten til å velge forskjellig. Selv om legen anbefaler en bestemt operasjon og selv om de fleste andre i tilsvarende situasjoner ville hatt betenkeligheter med å akseptere den, må pasienten i utgangspunktet ha rett til å nekte en slik behandling. Samtykkekravet verner om individets rett til å si ja eller nei til bestemte tilbud og inngrep. Denne retten er svært sentralt i forhold til den nye medisinsk teknologiske utvikling. Med mange nye behandlingsmuligheter og mulige bivirkninger av denne er det viktig at pasienten, også barn, ikke blir usynlig i behandlingsprosessen.

6.2 Avsluttende bemerkninger

Jeg har i denne avhandlingen redegjort for barns selvbestemmelsesrett som pasient. Herunder har jeg tatt for meg hvordan denne rettigheten kommer frem både i nasjonal lov og internasjonalt. Det er klart at det har skjedd en utvikling de siste 100 årene når det gjelder barns posisjon i samfunnet og vedrørende pasienters rettigheter. Barnet blir sett på som et selvstendig individ med egne rettigheter. Dette kommer særlig som følge av FNs barnekonvensjon, men også etter Barneloven. Barn har fått en klar rett til å medvirke ved alle spørsmål som angår dem selv. Selv om rettigheten er regulert i lovgivningen kan det likevel oppstå moralske og rettslige spørsmål. Det er derfor viktig at barnets beste er det grunnleggende ved alle vurderinger vedrørende barnets rett til selvbestemmelse. Pasientens posisjon har blitt klarere. Samtykkekravet er en stor del av retten til selvbestemmelse. Pasienten står i utgangspunktet fritt til å velge mellom behandlingsalternativer.

Avhandlingen viser at barns rett til selvbestemmelse ved helserettslige spørsmål avhenger av hvilken situasjon som gjør seg gjeldende. Så fremt barnet forstår situasjonen, har en egen oppfatning og barnets alder og modenhet tilser det, bør barnets mening telle sterkt. På denne måten vil barnet få en følelse av å bli respektert og hensynet til barnets integritet vil bli ivaretatt. Det er også viktig at barnets selvbestemmelsesrett ivaretas i alle helserettslige spørsmål av en særlig privat art. Jeg sikter da her særlig til spørsmålet om abort og om barn som organdonor.

Til tross for at Pasient- og brukerrettighetsloven setter den helserettslige myndighetsalderen til 16 år, gir loven uttrykk for at også barn helt ned til 12 års alder kan ha en viss selvbestemmelsesrett. Dette styrker holdningen om barn som selvstendige individer. Avgjørelser angående egen helse er som regel av svært personlige karakter og betydningsfulle for pasientens eget liv. Når barnet her får en mulighet til å bestemme over seg selv og til å påvirke ved avgjørelsen blir barnet ivaretatt fremfor oversett.

Når det gjelder tvang mot barn i helserelaterte spørsmål mener jeg det kunne vært mer konkrete vilkår for bruk av tvang enn hva som kreves etter pasient- og brukerrettighetslo-

ven. Loven gir tilgang til å bruke tvang mot barn basert kun på foreldresamtykke så fremt barnet er under 16 år. Særlig der barnet er mellom 12 og 16 år burde adgangen til å bruke tvang være mindre. Dette på bakgrunn av at barnet i denne aldersgruppen ligger tilnærmet lik den helserettslige myndighetsalderen, samtidig som de i særlige tilfeller har mulighet til å tilnærme seg helsetjenesten uten foreldrenes viten. Dette gir et inntrykk av at barn i denne aldersgruppen har større muligheter til å forstå egen situasjon og at deres alder og modenhet tyder på at barnet selv kan ha samtykkekompetansen, til tross for at de ligger under den helserettslige myndighetsalderen. På den annen side blir disse hensynene som ligger til grunn for mitt syn ivaretatt som følge av forsvarlighetskravet. jf. Hlpl. § 4, prinsippet om barnets beste og prinsippet om forholdsmessighet.

De rettslige virkningene av at barnet har fått en selvbestemmelsesrett i tillegg til retten til å medvirke er at samfunnet må inkludere barn i beslutningsprosessene. Det er særlig denne utviklingen av barnets medvirkningsrett som styrker barnets rett til å bli hørt. Barn har en større plass i samfunnet og får være med på å ta beslutninger. Det er viktig å fremme barns rett som aktive deltakere, men det er også viktig å la barn være barn. Ikke alle temaer er egnet for barn og mange temaer er for kompliserte til at barn kan ha noen forutsetning for å kunne uttale seg om disse. Det er derfor vesentlig at barns medbestemmelsesrett sikres som nettopp en rett og ikke en plikt. Man må etterstrebe at barn gis mulighet til å uttale seg, men også respektere deres ønske om å forholde seg tause.

7 Litteraturliste

7.1 Lovgivning

- | | |
|------|--|
| 1902 | Almindelig borgerlig straffelov (Straffeloven) av 22. mai nr.10 |
| 1918 | Lov om avslutning av avtaler, om fullmakt og om ugyldige viljeserklæringer (Avtaleloven) av 31. mai nr. 4 |
| 1969 | Lov om trdomssamfunn og ymist anna. (Trossamfunnsloven) av 13. juni nr. 25 |
| 1973 | Lov om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m. (Transplantasjonsloven) av 9.februar nr. 6 |
| 1975 | Lov om svangerskapsavbrudd (Abortloven) av 13.juni nr. 50 |
| 1981 | Lov om barneombud (barneombudsloven) av 6. mars nr. 5 |
| 1981 | Lov om barn og foreldre (Barnelova) av 8 april nr. 7 |
| 1984 | Lov om statlig tilsyn med helse og omsorgstjenesten (helsetilsynsloven) av 30. mars nr. 15 |
| 1992 | Lov om barneverntjenester (Barnevernloven) av 17. juli nr. 100 |
| 1996 | Lov om Den norske kirke (Kirkeloven) av 7. juni nr. 31 |
| 1998 | Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (Opplæringsloven) av 17. juni nr. 61 |
| 1999 | Lov om pasient- og brukerrettigheter (Pasient- og brukerrettighetsloven) av 2 juli nr. 63 |
| 1999 | Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (Menneskerettsloven) av 21. mai nr. 30 |
| 1999 | Lov om helsepersonell m.v. (Helsepersonelloven) av 2. juli nr. 64 |
| 1999 | Lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern(psykisk helsevernloven) av 2. juli nr. 62 |
| 1999 | Lov om spesialisthelsejenesten m.m (spesialisthelsetjenesteloven)av 2. juli nr. 61 |
| 2005 | Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (Tvisteloven) av 17.juni nr. 90 |

2008	Lov om medisinsk og helsefaglig forskning (Helseforskningsloven) av 20. juni nr. 44
2010	Lov om vergemål (Vergemålsloven) av 26. mars nr. 9

7.2 Forarbeider

Ot.prp.nr. 52 (1971-1972)	Om lov om endringer i lov om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m.
Ot.prp.nr. 38 (1974-1975)	Om lov om svangerskapsavbrudd
Ot.prp.nr. 53 (1977-1978)	Om endringer i lov om svangerskapsavbrudd
Ot.prp.nr. 44 (1991-1992)	Om lov om barneverntjenester
Ot.prp.nr. 11 (1998-1999)	Om lov om etablering og gjennomføring av psykisk helsevern
Ot.prp.nr. 12 (1998-1999)	Om lov om pasientrettigheter
Ot.prp.nr. 13 (1998-1999)	Om lov om helsepersonell
Ot.prp. nr. 28 (1999-2000)	Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)
Ot.prp.nr. 77 (1999-2000)	Om lov om endringer i lov 9.februar 1973 om transplantasjon, sykehusobduksjon og avgivelse av lik m.m.
Otprp.nr. 74 (2006-2007)	Om lov om medisinsk og helsefaglig forskning

NOU 1977: 35	Lov om barn og foreldre
NOU 1985: 18	Lov om sosiale tjenester
NOU 2009: 1	Individ og integritet
NOU 2012: 5	Bedre beskyttelse av barns utvikling

Innst.O.nr. 80 (1991-1992)	Barnevernloven
Innst.O.nr. 66 (2005-2006)	Endring av helsevernlover

7.3 Internasjonale konvensjoner

EMK	Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, Roma 1950
Oviedokonvensjonen	Europarådets konvensjon om menneskerettigheter og biomedisin, 4. april 1997.

Barnekonvensjonen FNs konvensjon om barnets rettigheter
av 20. november 1989

7.4 Rettspraksis

Rt. 1998 s. 1538

Rt. 1993 s. 1169

Rt. 1994 s. 348

Rt. 1983 s. 1004

7.5 Rundskriv, forskrifter og internettsider

2001: Rundskriv fra Sosial- og helsedepartementet. I-2001-20

2003: Rundskriv fra helsedepartementet, Kosmetisk kirurgi- fortolkning av relevant regelverk. I-2003-8

2001: Forskrift om svangerskapsavbrudd, Abortforskriften, 15. juni 2001 nr. 635.

2004: Justisdepartementets lovavdeling. Lovavdelingens uttalelser om biomedisinkonvensjonen og forholdet til abortloven og steriliseringsloven. JDLOV-2004-11856

2012: Statens helsetilsyn : Avslutning av tilsynssak, 2012
<http://www.helsetilsynet.no/no/Tilsyn/Tilsynssaker/Avslutning-tilsynssak-forsvarlighet-samtykke-4XL-studien/> (sitert: 11.10.2013)

2010: Veileder til lov 20. juni 2008 nr. 44 om medisinsk og helsefaglig forskning (helseforskningsloven)
<http://www.regjeringen.no/upload/HOD/HRA/Veileder%20til%20helseforskningsloven.pdf> (sitert: 28. september 2013)

7.6 Bøker

- Smith, Lucy og Peter Lødrup, Barn og foreldre, 7. Utgave, Oslo, 2006
- Høstmælingen, Njål, Elin Saga Kjørholt, Kirsten Sandberg. Barnekonvensjonen- barns rettigheter i Norge, 2. utgave, Oslo, 2012
- Kjønstad , Asbjørn og Aslak Syse, Velferdsrett 2, 4. utgave, Oslo, 2012
- Aasen, Henriette Sindig, Pasienters rett til selvbestemmelse ved medisinsk behandling, 1. utgave, Bergen, 2000
- Syse, Aslak, Pasientrettighetsloven med kommentarer, 3. utgave, Oslo, 2009
- Befring, Anne Kjersti, Nils J. Grytten, Bente Ohnstad, Jus for leger, 2. utgave, Oslo, 2002

7.7 Artikler

- Syse, Aslak: Ungdom og seksualitet I: Ånd og rett: (1997)
- Syse, Aslak: Abortutredning flytter myndighet fra kvinner til leger. I: Kritisk Juss (1991) s. 115
- Kjønstad, Asbjørn: Styringsretten i helsevesenet I: Arbeidsrett (2005) s 1-27
- Søvig, Karl Harald: Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett. I: Det juridiske fakultets skriftserie, (2009)
- Befring, Anne Kjersti: Informasjon og samtykke ved behandling av barn og ungdom, I: Tidsskrift for den norsk legeforening (2004)
- Syse, Aslak: Barn kan få blod uten foreldrenes samtykke I: Tidsskrift for den norske legeforening (2003) nr. 17 s. 2477.
- Kjønstad, Asbjørn: Krav om samtykke fra forsøksperson/ pasient ved medisinsk forskning, I: lov og rett (1983) s. 403
- Smith, Lucy: Foreldrenes rett over barna, barnas rett over seg selv. I: Barndom i Norge, Oslo, 1991
- Aasen, Henriette Sindig: Barns rett til selvbestemmelse og medbestemmelse i beslutninger om helsehjelp. I: Tidsskrift for familierett, arverett og barneverbrettslige spørsmål (2008). nr. 1 s. 4.

- Befring, Anne Kjersti: Pasientens rett til informasjon. I Tidsskrift for den norske legeforening (2004)
- Befring, Anne Kjersti: Informasjon og samtykke ved behandling av barn og ungdom. I: Tidsskrift for den norske legeforening (2004)